B 624

34.11

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7, BATIGNOLLES
Boulevard extérieur de Paris.

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,
Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France ;

E. DE ROZIÈRE,
Ancien Professeur à l'École des Chartes ;

R. DARESTE,
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

C. GINOULHIAC,
Chargé du Cours d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME DEUXIÈME.

PARIS
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1856

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

APERÇU DE L'HISTOIRE

DU DROIT PÉNAL PORTUGAIS[1].

Le Code le plus parfait a besoin de commentaires : la loi ne doit établir que des principes généraux ; et croire qu'elle peut prévenir et résoudre toutes les difficultés qui se présentent dans l'application, c'est nourrir un espoir chimérique. Justinien, dans la présomptueuse conviction que sa réforme législative était parfaite, interdit les commentaires; mais, malgré cette défense, l'empereur, qui avait eu pour mission d'écrire le testament du droit romain, vit se multiplier ce genre d'écrits, nés de circonstances plus impérieuses et plus puissantes que les prescriptions d'une constitution impériale. Le grand Frédéric eut la même illusion ; et Napoléon ne put réprimer un mouvement de dépit à la vue du premier commentaire sur le Code civil.

Le Code pénal portugais n'est pas exempt de ce sort ; et l'expérience le démontrera chaque jour davantage, parce que la pratique est le miroir qui réfléchit les imperfections de la loi. Le passage subit d'une législation à une autre fondée sur des principes tout différents, les difficultés que suscitera infailli-

[1] M. Jordaô a bien voulu détacher et traduire pour la *Revue* cet aperçu intéressant, qui servira de préface à la seconde édition de son *Commentario ao Codigo penal Portuguez*. La première édition, parue à Lisbonne en 1853, 4 volumes in-8°, est déjà épuisée.

(*Note de la rédaction.*)

blement l'application de cette nouvelle législation, exigeaient quelques notes explicatives. Nous nous sommes décidé à les publier, tout en reconnaissant que ce fruit imparfait de notre étude n'aurait pas vu le jour, si la Commission chargée de la rédaction du Code avait (suivant l'exemple de quelques nations étrangères [1]) rendu au pays le service d'enrichir de ses observations le projet du Code et de publier les motifs de ses dispositions. Qu'on ne s'imagine pas cependant que cette publication nous inspire la folle présomption d'éclairer les autres; loin de là, nous cherchons à nous éclairer nous-même.

Le système que nous suivons est déduit de la nature même du droit. Toute législation a un élément historique et un élément philosophique : voilà pourquoi nous avons joint au développement théorique et philosophique des principes l'ancien droit national et romain, ainsi que les dispositions des codes modernes, en vue de rendre possible la comparaison, aujourd'hui que la législation comparée est un des moyens les plus puissants d'approfondir les questions juridiques. Ce que nous pensons de la valeur du Code, au point de vue de la science, on le verra par le commentaire de chaque article : nous nous bornons seulement dans cette introduction à effleurer quelques-uns des points les plus généraux; mais nous jugeons convenable de faire précéder ces observations d'une rapide esquisse de l'histoire de la législation pénale portugaise, fragment d'un travail plus étendu, que nous avons l'intention de publier par la suite, si le courage ne nous fait pas défaut [2].

Le droit, ainsi que le genre humain, a un âge poétique, âge d'ignorance et de barbarie, où l'instinct étouffe la raison, où l'imagination domine l'intelligence, où les sensations du corps absorbent les perceptions de l'esprit. Voilà pourquoi l'état des *Lusitaniens*, avant la conquête des Romains, ne comportait pas des idées justes sur le droit pénal. Un peuple composé d'individus

[1] Dans quelques parties de l'Allemagne, ainsi que cela est arrivé en Bavière, le gouvernement a fait publier un commentaire officiel, en enjoignant aux professeurs de se renfermer exclusivement dans l'enseignement de cet ouvrage. Le commentaire en trois volumes a été publié en 1813, sous le titre de : *Anmerkungen zum Strafgesetzbücher für das Königreich Baiern, nach den Protokollen des Königlichen geheimen Raths.*

[2] Ce travail est déjà sous presse.

indépendants et isolés ne pouvait bien comprendre ce qu'est le droit de punir ; car les notions sur la formation, sur la nature et sur le but de l'Etat ne s'étaient pas encore développées chez eux, et le droit de punir dérive tout entier de cette nature et de ce but. La *vengeance privée* était le principe qui dominait alors en Portugal [1] comme corrélatif de l'idée de crime, et c'est à peine si nous voyons dans Strabon (lib. III) la *lapidation* présentée comme une peine imposée par le peuple : tous ceux qui passaient près du cadavre du criminel lui jetaient une pierre, et Bernard de Brito, moine d'Alcobaça et auteur de la *Monarchia Lusitana*, conjecture de cette coutume (liv. II, cap. III) qu'elle pourrait bien avoir donné naissance à ces monticules de pierre appelés *Fieis de Deos* ou *Montes Gaudios* qu'on voyait en quelques endroits solitaires du royaume [2]. C'est que, dans ces temps de barbarie, disait M. Rossi, les hommes sentent à peine confusément que le mal mérite le mal ; et, subjugués par les besoins immédiats, par la violence des passions et par la distinction des intérêts, ils ne voient que l'offenseur et l'offensé, et ils identifient la punition avec le droit de défense, avec la vengeance, essentiellement individuelle et brutale dans son action. La justice n'était pas encore un principe positif et social qui fît converger tous les sentiments particuliers vers un centre commun ; c'était une disposition particulière du cœur, c'était un rapport d'homme à homme.

La domination des Romains en Portugal (206 A. C.) mit en vigueur parmi nous la législation criminelle de ce peuple, laquelle se réduisait à diverses lois spéciales, à des édits de magistrats, à des constitutions des empereurs, etc. [3].

[1] Sur les bornes de l'ancienne Lusitania, M. Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislaçao de Portugal* (Coimbre 1843), § 2 ; et dans le tome I des *Mém. de littérature de l'Acad. des sciences de Lisbonne*, ceux de M. Antonio Caetano do Amaral : *Sobre a forma de governo e costumes dos povos que habitaram o terreno lusitano*, etc.

[2] Coelho da Rocha, *ibid.*, § 6. — S. Roza, *Elucidario*, v° *Fieis de Deos* ; A. C. do Amaral, Mém. déjà cité ; Bluteau, *Vocabulario da lingua portuguesa*, in supplemento, v° *Monte-Gaudio*. — On fait encore mention au quinzième siècle de ces monticules dans un document de la ville de Pinhel, de 1473, où on lit : *E d'hi se forom direitos aos Fieis de Deos, que estao no caminho, onde aparta o caminho.*

[3] On peut voir le système pénal des Romains dans Ferd. Walter, *Geschichte des römischen Rechts*, etc.

Mais cette législation disparut presque tout entière dans le cinquième siècle, quand la race germanique vint ensevelir le monde romain, ce panthéisme social, où l'individu n'était qu'un instrument et ne sauvait sa personnalité qu'à force de grandeur et d'héroïsme [1].

Après la conquête des Wisigoths (ann. 409), ces aînés des peuples barbares, la *Lusitania* fut régie par le Code wisigoth, le plus parfait et le mieux coordonné du moyen âge. Ce n'est plus le principe de la vengeance *privée* qui domine exclusivement; il apparaît transformé dans la *vindicte publique* révélée par le système d'intimidation et de terreur, ou modifié par celui des *compositions* pécuniaires; quoique l'on doive remarquer que la loi même paraissait, bien que par exception, favoriser la vengeance *privée* en prescrivant parfois de remettre l'offenseur au pouvoir de l'offensé [2]. C'est une chose remarquable que cette synthèse que la loi wisigothe prétend faire de principes si divers, tandis que dans la progression historique et même philosophique du droit pénal, nous voyons les *compositions* substituées à la vengeance *privée*, et la vindicte *publique* aux compositions. Ce caractère spécial mérite d'être noté parce qu'il influa sur notre législation primitive, et il se révèle encore aujourd'hui dans les ordonnances de Philippe II (*Ordenaçôes Philippinas*).

Cependant tout cela tenait à la position particulière des peuples du Nord qui s'établirent dans la péninsule Ibérique. Les Wisigoths, à mesure qu'ils apportaient leurs coutumes et leurs propres traditions, trouvaient établi le système pénal romain avec toute la variété de ses peines; aussi, quand la race hispano-latine, dit M. Alexandre Herculano, fut assimilée à la race germanique, et que l'on promulgua pour toute la nation un Code unique, les deux systèmes se pénétrèrent mutuellement en se détruisant en partie et en s'imprégnant aussi de quelques-unes des maximes de l'Eglise [3]. La civilisation romaine, quoique vaincue et anéantie, exerçait sur les vainqueurs une puissante influence: le barbare pouvait mépriser le Romain individuellement, mais

[1] M. Lherminier, *Philosophie du droit.*

[2] Voyez la note 391 du troisième mém. de A. Caetano do Amaral dans les *Mém. de littérat. de l'Académie des sciences de Lisbonne*, tome VI, p. 349 et suiv.

[3] Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, tome I.

le monde romain lui représentait dans son ensemble une certaine supériorité ; et tous les grands hommes de l'âge de la conquête, les Alaric, les Ataulphe, les Théodoric, et tant d'autres, en renversant et en foulant aux pieds la société romaine, employaient tous leurs efforts à l'imiter [1].

La pénalité tout entière était basée, comme nous l'avons déjà dit, sur le principe d'intimidation. Les peines infamantes et atroces du talion, de la mutilation, de l'arrachement des cheveux, des yeux crevés, sont répandues à pleines mains et appliquées sans proportion, sans égalité ou sans analogie, à des crimes plus ou moins graves, plus ou moins différents [2]. Est-ce parce que la vie était moins riche qu'aujourd'hui, moins remplie, moins ouverte à la sensation et par conséquent à la douleur ? Est-ce parce que de la vie à la mort il y avait une distance beaucoup moindre que dans notre siècle, après ces couches successives de vitalité que le progrès a déposées et amoncelées sur notre substance [3] ? Voilà peut-être pourquoi l'auteur de l'*Esprit des lois* n'a pas hésité à écrire dans son livre immortel ces paroles significatives, quoique exagérées : *Nous devons au Code wisigoth toutes les maximes, tous les principes, toutes les idées de l'inquisition.*

L'invasion des Arabes (ann. 714) et la dissolution de la société wisigothe n'apportèrent aucune amélioration à l'état de la pénalité. En échange de contributions, les chrétiens obtinrent le droit d'avoir des juges à eux, qui leur administraient la justice civile et criminelle selon leurs lois ; cependant, la peine de mort ne pouvait être mise à exécution sans la confirmation du gouverneur ou *alvazil* maure [4]. Les peuples subju-

[1] M. Guizot.

[2] La législation pénale est contenue dans les tit. 2-5 du livre III, dans les livres VI, VII, VIII et XII de la *Lex Wisigothorum*, et dans d'autres lois dispersées dans les différents titres.

[3] M. Pelletan.

[4] C'est ce qu'on voit par le document suivant du couvent de Lorvao, pièce dont l'authenticité peut toutefois être contestée : *Alboacem Iben Mahumet, Athamar Iben Tarif, bellator fortis, vincitor Hispaniarum, dominator Caballariæ Gothorum et magnæ litis Roderici, quoniam nos constituit Allah Illelah*, etc... *Ego ordinavi quod Christianos de meas terras peiten dupliciter quam Mauri et de Ecclesiis per singulas XXV pesantes de bono argento : et per monasteria peiten Z pesantes, et Bispantes peiten cent pesantes.*

jugués par les Arabes se régissaient d'après le Code wisigoth et les collections de canons des conciles, et plus ou moins librement à mesure qu'ils s'affranchissaient du joug de leurs dominateurs. A cette législation vient se joindre, au commencement du onzième siècle, ce qu'on a nommé le *Foro de Leao* (ou *Léon*), publié par Alphonse V en 1020, et dont l'observation fut, en 1050, prescrite, par le concile de Coyança, en Portugal, en Gallice et dans les Asturies. Les lois pénales en formaient la partie principale ; la plupart des peines étaient pécuniaires ou commuables en argent, et constituaient une source de revenus pour le fisc. Etait-ce là un produit de la théorie des *compositions* ou seulement une mesure fiscale ? L'un et l'autre, peut-être.

Le temps qui s'écoule entre la fondation de la monarchie portugaise et les ordonnances du roi Alphonse V (*Ordonaçôes Affonsinas*, 1449) voit d'abord le Code wisigoth dans toute sa vigueur, plus peut-être comme coutume que comme loi écrite [1] ; mais les chartes (*Foraes*), faites à l'imitation des *Foros* de Léon, se généralisent. Dans ces lois particulières, appropriées aux *us et coutumes* des diverses populations, et que les rois et les seigneurs octroyaient aux communes (*concelhos*) et aux terres qui en dépendaient, on voit figurer, tout en se ressentant des idées wisigothes et de la féodalité, non-seulement les peines corporelles, y compris la mutilation et la mort [2], mais encore les peines pécuniaires

Et Christiani habeant in Colimb. suum comitem et in Goadalha alium comitem de sua gente, qui manteneat eos in bono juzgo... et isti component rixas inter illos, et non matabunt hominem sine jussu de Alcaide, seu Alvazile sarraceno... *Fuit facta karta de juzgo, era de christianis* DCCLXXII, *secundum vero annos Arabum* CXXXXVII. *Luna* XIII *dulhiia*... — Voyez Brito, *loc. cit.* liv. VII, cap. VII.

[1] Voir le mémoire de M. Jean da Cunha Neves e Carvalho : *Sobre a authoridade que em Portugal teve o Codigo Visigothico*, dans les *Mém. de l'Acad. des sciences*, tom. VI.

[2] Dans la charte d'Arganil, on prescrit aussi la peine de l'arrachement des cheveux (*descalvaçâo*) et le bannissement au delà de la rivière (*exterminio alem do rio*) : dans celle d'Ourein, la prison à la porte de la rue (*prisâo a porta da rua*) et la lapidation ; dans celle de Marmellar, le bannissement hors de la ville (*exterminio para fora da villa*) et l'enterrement du criminel vif (*sepultura de homem vivo*) ; dans celle de Cintra, la flagellation, etc. Outre ces peines des chartes, nous en voyons encore d'autres établies par des lois spéciales, par exemple, celle du 7 janvier 1353, dans laquelle le roi D. Denys condamnait tout blasphémateur à avoir la langue arrachée par la gorge et à être brûlé vif.

(*calumnias* et *coimas*) [1]. Il est certain cependant que la *calumnia* ne constituait pas, comme le *wehrgeld* des Germains, la réparation intégrale du délit; elle représentait, comme le soutient M. Alexandre Herculano, une substitution ou une rémission de la satisfaction due à la société, mais non une indemnité à l'offensé, ni une expiation, ainsi que l'ont pensé généralement les écrivains [2].

La vengeance privée, qui dans les temps gothiques était presque abrogée, reparaît considérée non-seulement comme un droit, mais encore comme une obligation morale, même dans les chartes des communes : *Et sit inimicus de suis parentibus*, comme on dit dans celle de Penamacor de 1199. La célèbre loi des *revindictas e encoutos* d'Alphonse IV (inscrite dans le tit. 53, liv. V des ordonnances Alphonsines) ne permettait cependant cette vengeance qu'aux nobles et aux hommes notables (*homens bons*), et celui qui ne vengeait pas l'injure faite à ses parents passait pour déshonoré [3]. Le législateur, en restreignant ce droit aux nobles et aux notables, cherchait peut-être à combattre des idées qu'il ne pouvait heurter de front [4]; malgré cela, l'opinion l'emporta, et la coutume de *acoimar* était générale. D. Alphonse III, voulant y obvier, permit à chacun d'appeler chez

[1] Elles avaient aussi le nom de *indicias*, et dans le temps de D. Manoel elles commencèrent à être désignées par celui de peine de sang ou peine d'arme : — *As indicias, a que o Foral antigo chama vozes e coimas, e que agora se chamam Pena de sangue ou Pena de arma*, etc., dit le même roi dans la charte (*Foral*) de la commune de Mogadouro de 1512. Viterbo, *Elucidario*, vis *Calumnia*, *coima*, et *indicias*.

[2] Outre les preuves par lesquelles l'illustre auteur de l'histoire de Portugal le démontre, voyez le document qu'il a transcrit dans la note de la page 385 du quatrième volume, c'est-à-dire la charte de *coutamento* des héritages du monastère de Sainte-Croix de Coimbre, accordée par Alphonse Ier en 1184.

[3] Delà viennent les chartes dites de pardon (*cartas de perdão*), que les parents du mort donnaient quelquefois aux meurtriers. Brandão (*Monarchia Lusitana*, liv. XV, cap. XIX) en rapporte une passée à Santarem le 4 avril 1293, par laquelle *Gomes Pires de Alvarenga* et *Etienne Annes* abdiquent à l'égard de la commune (*Concelho*) d'Elvas toute vengeance et tout mauvais vouloir qu'ils entretenaient contre elle pour la mort de leurs frères : *Todo o homisio e ma vonlade que delles tinhamos pela morte de nossos irmãos Fernão Pires e Paio Pires.*

[4] D. Alphonse II avait interdit aux nobles de venger *la mort et les offenses de leurs parents*. Viterbo, *Elucidario*, v° *Omizio II.*

soi et sur ses terres des hommes armés pour se défendre contre les attaques de ses ennemis, sans pour cela encourir les peines des attroupements (*assuadas*) : l'autorité chercha encore à s'y opposer à l'époque de D. Alphonse IV par les lois du 17 mars 1364 et du 11 avril 1385, et sous Pierre Ier par les chartes de sûreté (*cartas de seguro*) réclamées par les peuples aux *cortes* d'Elvas, et aussi par l'institution des refuges et asiles (*coutos e asylos*) [1], abolie depuis par la loi du 10 janvier 1692.

La réforme systématique de la législation méditée et préparée par Jean Ier et publiée par Alphonse V en 1446, quoique élaborée sur les lois générales, sur les décisions des *cortes*, sur les us et coutumes nationaux, fut, dans la partie criminelle, principalement inspirée par le droit romain et le droit canonique [2]. Le principe de l'intimidation y paraît de nouveau dans toute sa force et dans toute sa cruauté, sans qu'on considère le but de la pénalité et la proportion qui doit exister entre le châtiment et le délit. La peine de mort cruelle et atroce, celles de la mutilation, du feu, du fouet, etc., sont appliquées à chaque pas, soit à des faits qui ne méritaient pas une aussi grande punition, soit à des crimes imaginaires, comme la sorcellerie, soit à des actes qui proprement sont des péchés et non des délits; le législateur n'ayant pas réfléchi que *si la législation a le même centre que la morale, elle n'a pas la même circonférence* [3]. L'influence de la féodalité se manifeste à l'égal de celle du droit romain et canonique dans la distinction qui est faite à chaque instant entre le noble et le vilain pour l'application de la peine et qui constitue

[1] « Nous rencontrons les asiles, disait Filangieri, dans tous les siècles où le droit de punir est exercé par tout individu. » N'est-ce pas dire qu'ils furent un moyen de s'opposer à la vengeance privée? — Sur l'institution des asiles en Portugal, voyez Mello Freire, *Institutiones juris civilis Lusitani*, liv. I, tit. 6; et sur les *coutos* dans le tome I des *Mém. de littérat. de l'Acad. des sciences de Lisbonne*, le mémoire de M. Joseph Anastase de Figueiredo.

[2] On voit l'influence du droit canonique sur la législation pénale du liv. V, des ordonnances Philippines dans les tit. I, § 5, sur l'hérésie; tit. 19 et 121 sur les concubines (*barregãas*) du clergé; tit. 20 et autres sur les délits charnels des religieux et des chrétiens avec des juives et des mauresques; tit. 42 sur les sorciers; et tit. 99 sur les blasphèmes. Sur cette influence de l'Eglise, voyez l'excellent mém. de M. João Pedro Ribeiro dans les *Mém. de littérature de l'Académie*, tome VI.

[3] Jérémie Bentham.

le honteux pivot sur lequel tournait tout notre système pénal [1].

Dans le Code de D. Emmanuel (*Ordenações Manoelinas*, 1505-1521) [2], dont la division, le système et les principes sont en général les mêmes que ceux de la législation Alphonsine, il n'y eut pas d'altération à l'esprit de la pénalité, sujet du livre V.

On n'aperçoit pas non plus dans les ordonnances de Philippe II (*Ordenações Philippinas*, 1603) de notables altérations dans cette partie du droit. La pénalité est modelée sur le même système, animée du même esprit ; on n'oublie pas la distinction entre les peines *honnêtes* et *viles*, l'infamie, la confiscation, la mort civile et la torture [3] ; seulement dans le titre 124, on inséra le nouveau règlement de la procédure criminelle dans lequel on trouve les formalités anciennes et celles du droit romain mêlées à celles du droit canonique, et aux doctrines des glossateurs et des écrivains du treizième siècle.

Au milieu de tout cela, apparaissent encore dans ce Code, comme nous l'avons déjà noté, des vestiges de la vengeance privée. Dans le tit. 38, on permet sans déguisement cette vengeance, en cas d'adultère ; et dans le tit. 3, § 5, du liv. I^er^, on l'approuve et on la soutient [4] ; on en trouve d'autres exem-

[1] Ce sont les expressions d'un jurisconsulte portugais, M. João de Sousa dos Santos Ferreira, dans la *Gazette des Tribunaux* de 1842, n° 126. — On voit par les ordonnances d'Alphonse V (liv. I, tit. 12, § 2) qu'on employait aussi la *præcipitatio* des Romains, qu'on appelait mourir par justice de Monte-mor (*morrer por justiça de Monte-mor*). — J'explique l'origine de ces expressions dans ma dissertation : *De eo quod per justitiam Montis majoris mortem pati apud nos antiquitus dicebatur.*

[2] Sur la publication des ordonnances de D. Manoel, Mello Freire, *Historia juris Lusitani*, cap. VIII, § 74, not., dit : *Quando primum prodierit Emmanuelis Codex, quinque etiam libris constans, mihi dubium omnino est.* Nous croyons qu'après les observations de M. José Anastacio de Figueiredo, *Synopsis chronologica* (Lisboa 1790), tome I, p. 251, il n'y a pas lieu aux doutes du Montesquieu portugais.

[3] L'usage de la question, qui déjà révoltait Ulpien, *Fr.* 1, § 23; Dig., *De quæstion.*, fut jugé si barbare, que les tribunaux commencèrent à la réserver pour les cas qui, étant prouvés, méritaient la mort ; cela se trouve expressément déclaré dans l'*Assento da Relação do Porto* du 16 août 1661. Voy., pour l'ancien état de notre jurisprudence, Ferreira, *Practica criminal*, et Pereira e Souza, *Linhas criminaes*, et *Classes dos crimes.*

[4] « Achando o homem casado sua mulher em adulterio, *licitamente poderá matar* assi a ella como o adultero..... sem pena alguma. » Ord. L. V, titre 38. « Aos nossos Desembargadores do Paço pertence despachar.... item, *cartas de inimisade.* » Ord. Liv. I, tit. 3, § 5.

ples dans le liv. III, tit. 89, § 1, dans le liv. IV, tit. 23, § 3, tit. 57, § 1, et tit. 76, § 3, dans lesquels on autorise chacun à se faire justice par soi-même.

Après les ordonnances Philippines, on trouve quelques lois *extravagantes*, presque toutes faites sous l'empire des mêmes idées ; tels sont la loi du 6 décembre 1612, § 20, et l'édit (*Alvará*) du 31 mars 1742, § 8, qui sanctionnent la marque à l'épaule et le carcan [1]. Ne nous étonnons point cependant de nous trouver en pareil état à ces époques, la condition des autres peuples n'était pas plus flatteuse. Quand on discutait l'ordonnance de Louis XIV de 1670, Lamoignon dit de la France : « Si nous comparons notre procédure criminelle avec celles des autres nations, nous reconnaîtrons qu'il n'y en a pas de plus rigoureuse, principalement depuis l'ordonnance de 1539. » Et cet état peu avancé, cette barbarie de la loi ne doit pas nous surprendre, malgré le développement de la philosophie qui suivit la réforme de Descartes. Les sciences philosophiques, se perdant dans des abstractions métaphysiques et ontologiques, s'étaient peu ou point du tout préoccupées du bien-être de l'homme social, et la preuve en est dans le peu de progrès que fit jusqu'à Kant la science philosophique du droit. La réforme complète de la pénalité, la réhabilitation de l'humanité aux yeux de la conscience était réservée au dix-huitième siècle. C'est alors seulement que les philosophes et les jurisconsultes protestent unanimement contre les horribles abus d'un droit légitime en soi. Rousseau, Beccaria, Voltaire, Servan et tant d'autres, étudient le droit de punir dans ses bases, y fixent des limites ; leurs efforts vengent l'humanité outragée, et la révolution française vient achever la réforme de la philosophie en détruisant les anciennes institutions pénales. Alors la réforme commence vraiment dans toute l'Europe ; la France, l'Autriche, la Bavière, la Prusse, toutes les nations s'attachent à obtenir des Codes plus parfaits.

Le Portugal ne pouvait rester étranger à ce mouvement. Dona Maria Ire, par déc. du 31 mars 1778, créa une Commission pour la révision complète de toute la législation. C'est à Paschoal José de Mello, honneur et gloire de l'université de Coimbre et du nom

[1] L'*Assento* du 30 avril 1613 a déterminé la marque dont devaient être marqués les voleurs.

portugais, qu'on doit la confection du Code de droit public, et du Code de *droit criminel*, travail qu'il acheva en cinq années, et pour la censure et révision duquel on nomma trois censeurs par décret du 3 février 1789[1]. Cependant le projet de M. Paschoal ne reçut pas d'exécution ; la promulgation en fut fortement combattue par un homme très-distingué, Antoine Ribeiro dos Santos, dont les censures (étaient-elles innocentes?) privèrent le pays d'un Code, de grand mérite pour son temps, et dont on peut tirer grand fruit même aujourd'hui [2]. Malgré cela, et bien que la nation restât encore sous l'empire de lois et d'ordonnances surannées, la pénalité fut de jour en jour réformée dans la pratique par les tribunaux et par quelques mesures législatives. C'est ainsi que dans la loi du 5 mars 1790, § 12, on reconnaît légalement que la *question* est tombée en désuétude; et le décret du 12 décembre 1801 prescrit de n'appliquer la mort qu'aux crimes les plus atroces.

En 1821, après la révolution politique, qui inaugura le système constitutionnel, le Corps législatif (*côrtes*) nomma pour rédiger le Code criminel une Commission qui ne parvint à rien faire. En 1823, on accorda à celui qui y réussirait, un prix de 45,000 fr. (15,000 *crusados*) et une médaille ; dans la même intention, il fut voté un autre prix de 60,000 fr. (20,000 *crusados*) par la loi du 25 avril. Ces encouragements n'amenèrent aucun résultat ; cependant M. José Manoël da Veiga, docteur en droit canon, ayant présenté un projet de Code, le gouvernement, par une ordonnance du 19 décembre 1836, le fit revoir par une Commission qui l'approuva, et une ordonnance du 4 janvier 1837 en prescrivit l'observation aussitôt qu'il serait publié intégralement. Des raisons que nous ignorons ont empêché cette publication officielle, ce qui est d'autant plus regrettable que le travail de M. Veiga est plein de mérite. Finalement, une nouvelle Commission, nommée par décret du 10 décembre 1845, a achevé

[1] C'étaient le docteur José Joaquim Vieira Godinho, Francisco Xavier de Vasconcellos, Antonio Ribeiro dos Santos, Francisco Pires de Carvalho, et le docteur João Pereira Ramos de Azeredo. *Discurso sobre delictos e penas* par Francisco Freire de Mello.

[2] Il a été publié à Lisbonne, en 1823, par Miguel Setaro, avec une introduction et des notes de l'auteur, sous le titre suivant : *Ensaio do Codigo Criminal a que mandou proceder a Rainha Fidelissima D. Maria I, composto por Paschoal José de Mello Freire.*

le 30 septembre 1852 un projet, qui a été publié et adopté comme loi de l'Etat, par décret du 10 décembre de la même année : c'est le Code qui nous régit aujourd'hui.

Il a pour sources les Codes de France, d'Espagne, d'Autriche, de Naples et du Brésil ; il est rare qu'un de ses articles (plus ou moins bien appliqué) ne se trouve pas dans quelqu'un de ces Codes, d'où il est presque toujours littéralement extrait. En outre, la *Théorie du Code pénal* de MM. Chauveau et Faustin Hélie, et le *Droit pénal* de M. Rossi ont, dans quelques matières, servi de règle aux rédacteurs du Code. C'est de cette variété de sources, auxquelles on a puisé sans critique, que sont nés pour la plus grande partie les défauts qui ont été signalés dans le Corps législatif et dans les journaux. « L'unité, dit un des écrivains qui « ont le plus approfondi l'organisation judiciaire et la science de « la législation [1], est à la loi écrite ce que la vie est à l'organisa- « tion animale. Rien n'est plus facile que de suivre au hasard « des dispositions adoptées dans tel ou tel autre pays, de changer « quelques articles de loi, pour y en substituer d'autres entiè- « rement nouveaux ou puisés à des sources étrangères ; mais « comme la législation doit former un système complet, il est « aussi absurde d'y intercaler des parties hétérogènes sans avoir « coordonné toutes les autres dispositions, que de prétendre ré- « parer la perte d'un membre dans un corps organisé avec un « autre de quelque individu. »

Sans unité de système et de principes, il est impossible qu'un Code atteigne son but ; de même qu'on ne peut concevoir de loi qui ne soit le résultat de l'harmonie des principes de la science et des mœurs nationales. Aussi, un auteur distingué pense, et très-judicieusement, que tout Code doit être en même temps un système et une histoire. Si le Tasse, dit-il, s'écria du haut d'une colline : « Voilà mon poëme ! » le législateur doit refléter dans son œuvre le génie et la vie de sa nation, en les rendant plus purs et plus beaux. Notre loi pénale pèche en cela. Il suffit de jeter les yeux sur ses dispositions pour y reconnaître le manque d'unité, effet inévitable d'avoir pris pour base des Codes fondés sur des principes divers, d'où vient que nous manquons pour l'interprétation d'une des principales ressources, qui consiste à

[1] Meyer, *Institutions judiciaires*.

connaître quel est le principe qui a présidé à la confection du Code. Or, ce principe, il est souvent impossible de le découvrir, parce que quelquefois il se présente à nous comme fils de l'école utilitaire ou sensualiste ; d'autres fois comme fils de l'école spiritualiste [1].

Outre ces défauts, on en note d'autres dans le Code : le manque de méthode ; on y traite de quelques contraventions en même temps que des crimes sans distinction ; — le manque du système dans la déduction et la liaison des matières ; — une échelle pénale confuse et qui ne contient pas des peines employées dans le Code : — peu d'exactitude dans la proportion des peines ; — la distinction de peines en *majeures* et *correctionnelles*, laquelle n'est pas justifiée par la théorie, et ne se trouve en harmonie ni avec la procédure, ni avec l'organisation judiciaire du pays : — des principes incompatibles avec l'état de la science au siècle présent, comme le sont les restrictions excessives à la liberté de conscience et au droit d'association, et la consécration de la *mort civile* ; — plus de sévérité en quelques articles que dans les anciennes ordonnances Philippines ; — des *romanismes*, des antinomies, et des incorrections de rédaction [2].

Dans le commentaire des articles, nous aurons occasion de rendre plus palpables ces observations et d'autres, dont un grand nombre ont déjà été présentées à la Chambre des pairs par M. Ferrão, et à la Chambre des députés par M. Mello Carvalho, tous les deux membres de la Cour de cassation (*Supremo Tribunal de Justiça*) [3]. Le rédacteur de la *Gazette des Tribunaux*, M. Antoine Gil, qui s'est dévoué à la tâche ardue de la

[1] Nous ne voulons pas dire par là que l'on dût déclarer dans le Code quel est le fondement du droit de punir qui lui a servi de base, comme le pense M. Foucher dans ses observations sur le Code brésilien ; la place d'une pareille déclaration était dans le rapport de la Commission, qui ne dit pas un mot sur ce sujet !

[2] On peut voir l'opinion de la Faculté de droit sur le mérite du Code par les thèses qu'on y a soutenues en 1854, à l'occasion du doctorat de M. D. Luis de Carvajal et de M. Martens. M. D. Luis écrivait : *Lusitanus Codex pœnalis a fundamento et harmonica ratione carens, valde imperfectus ;* on lisait dans celles de M. Martens : *Lusitanus Codex pœnalis justa pœnas inter et delicta proportione caret.*

[3] Les discours de M. Mello e Carvalho, prononcés dans les sessions des 7 et 8 avril 1853, viennent d'être imprimés séparément.

défense du Code, a avoué lui-même qu'il ne le trouvait pas conforme aux principes de la science, quand, essayant de répondre aux critiques adressées au Code, il a dit dans le numéro 1665 de ce journal : *Sans prisons pénitentiaires et sans lieux de déportation, à quoi servirait un Code fait* secundum artem ? Cela signifie que, ces établissements n'existant pas chez nous (ce qui n'est pas très-exact), il suffisait d'un Code qui ne fût pas fait selon les préceptes de la science !

En vérité, il est bien à regretter aujourd'hui, quand l'Europe possède des Codes, tels que celui de la Prusse publié en 1852, et dont nous devons la traduction à M. Jean Herrmann, lieutenant au service de l'armée portugaise [1], il est à regretter, disions-nous, que le nôtre, publié la même année, ait encore besoin d'une réforme complète. Le gouvernement a déjà reconnu cette nécessité, quand il a nommé pour procéder à l'immédiate révision de notre Code, une Commission, dont fait partie M. Basile Albert de Sousa Pinto, professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à l'Université de Coimbre, et de qui nous nous glorifions d'avoir été le disciple. Ses profondes connaissances nous garantissent que le Code sera élevé à la hauteur des idées du siècle, après une révision dont la nécessité devient d'autant plus sensible, qu'on compreud mieux la difficulté du droit pénal, science liée à plusieurs autres chez lesquelles elle s'alimente en partie : à la morale, au droit naturel et des gens par ses principes généraux ; à la politique, à l'économie sociale et aux mathématiques pour déterminer la proportion entre les délits et les peines ; aux sciences naturelles, à la logique et à la métaphysique enfin, pour l'investigation des délits et pour parvenir à la découverte des coupables [2].

Nous trouvons dans cette importance de la science une circonstance atténuante qui excusera les imperfections de notre commentaire.

LÉVY MARIA JORDÃO,
Docteur en droit et avocat à Lisbonne.

[1] Il a été publié, en 1855, à Lisbonne, avec le titre suivant : *Codigo penal para os Estados da Prussia com as leis supplementares* de 14 Abril 1851, de 22 Maio 1852, e de 9 Março 1853.

[2] Niccolini, *Principes philosophiques et pratiques du droit pénal*, traduits par Flottard.

MONTESQUIEU ET MACHIAVEL [1].

Ceux qui ont écrit sur l'origine des lois, sur les principes des gouvernements et sur les formes des institutions politiques, ont souvent mis en parallèle Machiavel et Montesquieu. On a voulu faire des rapprochements plus ou moins fondés entre ce qu'on appelle les systèmes suivis par ces deux grands génies dans les ouvrages qui les ont rendus immortels. Il est vrai de dire que Montesquieu et Machiavel, travaillant l'un et l'autre d'après l'observation des faits, sur les penchants communs des hommes, devaient nécessairement se rencontrer. Mais, placés à des points de vue différents, se dirigeant vers des buts divers, les analogies entre eux ne pourraient être ni fréquentes ni complètes. Leur caractère et le genre de leur esprit étaient aussi différents que les lieux et les temps où l'un et l'autre ont vécu.

Comme tout le monde, nous disons : le système de Machiavel, quoiqu'il faille avouer que ce mot est assez mal choisi. Machiavel n'a point formulé de système proprement dit ; il n'est pas remonté aux causes générales pour en tirer des conséquences multipliées et uniformes ; il n'a pas établi de véritables principes dirigeants. Il s'est contenté de fournir une suite de préceptes tirés de certaines circonstances ; il est avant tout l'homme de l'opportunité : nul mieux que lui ne démêle le fort et le faible d'une situation politique, et toujours il recommande de chercher le succès avant tout. Malheureusement cet homme de génie était sceptique en ce qui tient aux idées de droit et de devoir ; il ne croyait point à la vertu. On lui reproche de n'avoir reculé devant aucune espèce de moyen, pourvu qu'il le crût propre à ses fins.

Machiavel ne faisait que reproduire en cela l'opinion qui régnait de son temps. Si, en ce genre, l'Italie fournissait de tristes exemples en plus grand nombre que les autres États, c'est qu'elle

[1] Cet article est extrait d'un travail plus étendu, qui portera le titre de : *Recherches historiques et critiques sur l'Esprit des lois.*

se trouvait plus agitée et moins forte qu'eux. On a répété bien des fois que le machiavélisme est antérieur à Machiavel; nous l'avons dit : Machiavel n'a fait que saisir et exposer mieux que personne ce qui était alors l'opinion des hommes de guerre et des hommes d'Etat. Il a pénétré tous les secrets politiques de son temps; Montesquieu a mieux que lui pressenti l'avenir.

Nous ne reproduirons certainement pas ici tous les jugements portés sur Machiavel mis en regard de Montesquieu ; cette reproduction serait plus fastidieuse encore que difficile. Nous nous bornerons à mettre sous les yeux du lecteur trois différentes appréciations de Montesquieu comparé avec Machiavel, sorties de la plume d'écrivains appartenant tous les trois aux écoles les plus modernes, tous les trois étrangers à la France.

D'abord, M. Macaulay, dans un article inséré dans l'*Edinburgh Review* de 1827, à propos des *œuvres complètes* de Machiavel traduites par J.-V. Périer, publiées à Paris en 1825, se plaît à rabaisser Montesquieu devant Machiavel. Avec cette verve qui distingue le style du critique anglais, il trace un portrait de l'auteur de l'*Esprit des lois* qui certes n'est pas flatté.

Après avoir loué Machiavel pour sa franchise d'esprit, M. Macaulay entreprend de comparer *le Prince* et les *Discours* avec l'*Esprit des lois*. « Montesquieu, dit-il, jouit d'une plus grande « célébrité que tout autre écrivain politique de l'Europe mo- « derne. Il le doit sans doute en partie à son propre mérite, « mais bien plus encore à son bonheur. Il eut de la chance « en sa vie ; il frappa la vue de la nation française au mo- « ment où celle-ci s'éveillait après un long sommeil de bigo- « terie politique et religieuse ; il ne tarda pas, en conséquence, « à devenir un favori. Les Anglais, à cette époque, considéraient « un Français qui parlait de freins constitutionnels et de lois « fondamentales comme un prodige aussi étonnant qu'un chien « savant[1] ou un enfant musicien. Agréable, mais superficiel, « occupé à produire de l'effet, indifférent pour la vérité, em- « pressé à bâtir un système, sans prendre soin de réunir les ma-

[1] J'ai cru à propos de modifier quelques expressions de l'auteur anglais, qui me paraissaient peu acceptables en français. Ainsi, j'ai omis le mot de *Valentine* qu'on appliquait à Montesquieu, et j'ai dit *chien savant* au lieu de *learned pig*.

« tériaux qui seuls pourraient en assurer la solidité et la durée, « Montesquieu construisit des théories aussi légèrement, aussi « rapidement que des châteaux de cartes, théories aussitôt accom- « plies que projetées, aussitôt détruites qu'accomplies, aussitôt « oubliées que détruites.

« Machiavel commet des erreurs, parce que son expérience, « acquise dans un état tout particulier de société, ne lui permet « pas toujours de calculer l'effet des institutions d'un genre diffé- « rent de celles qu'il avait vues fonctionner. Montesquieu com- « met des erreurs, parce qu'il trouve à dire quelque chose de joli, « et qu'il faut qu'il le dise. Si les phénomènes qui se trouvent « devant lui ne s'arrangent point avec son dessein, il faudra « mettre toute l'histoire à contribution. S'il ne peut parvenir à « ramasser ou à arracher quelque témoignage authentique « pour appuyer son hypothèse à la Procuste, il va de l'avant avec « quelque fable monstrueuse concernant Siam ou Bantam, ou « le Japon, racontée par des écrivains auprès desquels Lucien « et Gulliver seraient véridiques : menteurs à double titre comme « voyageurs et comme jésuites.

« Ordinairement ce qui se conçoit bien s'exprime clairement. « L'obscurité et l'affectation sont les deux plus grands défauts « du style. L'obscurité de l'expression a généralement sa source « dans la confusion des idées, et le même désir d'éblouir, coûte « que coûte, qui produit l'affectation dans la manière d'écrire « d'un auteur, est la cause probable des sophismes qui se ren- « contrent dans ses raisonnements. L'esprit judicieux et sincère « de Machiavel se manifeste dans son langage brillant, vigoureux « et poli; le style de Montesquieu montre à chaque page un « esprit vif et ingénieux, mais sans solidité. Il n'y a pas de tour « d'expressions, depuis la concision mystérieuse d'un oracle jus- « qu'au verbiage d'un petit-maître parisien, qui ne soit employé « par lui à déguiser la fausseté de certains principes, ou la tri- « vialité de certains autres. Il fait briller des absurdités enchâs- « sées dans des épigrammes; il obscurcit, sous la forme de l'é- « nigme, des vérités évidentes. L'œil le plus fort ne peut soutenir « qu'avec peine l'éclat avec lequel quelques parties sont illumi- « nées, ni pénétrer dans l'ombre qui en enveloppe quelques « autres. »

Le jugement porté par M. Macaulay sur l'*Esprit des lois* pa-

raîtra sans doute à bien des lecteurs plus que sévère et moins qu'équitable. D'abord, le critique anglais ne tient aucun compte de la différence des plans que Machiavel et Montesquieu s'étaient formés ; l'un s'attachait aux faits particuliers et proposait des expédients, l'autre essayait de remonter aux causes générales et en tirait des conséquences capables d'expliquer une longue suite de phénomènes sociaux. Machiavel parcourt avec un art admirable tous les détails des faits isolés. Montesquieu est forcé de tout abréger, parce qu'il tient à embrasser les rapports des faits généraux. Le secrétaire florentin était, avant tout, homme d'action, *uomo di pratica,* il reproduisit dans ses écrits les impressions qu'il avait reçues en se mêlant aux affaires dans l'exercice des fonctions que la République lui avait confiées ; de là cette simplicité et cette vivacité de récit qui sont le cachet particulier de son style. Le président au Parlement de Bordeaux n'est jamais qu'un homme de cabinet ; il voit et juge les faits d'après les règles que son talent a posées ; il étudie les hommes dans les livres ; il se repose dans l'amour du bien sans préoccupation d'intérêts politiques. L'analyse de Machiavel est plus incisive, celle de Montesquieu est plus vaste.

Loin de voir dans Montesquieu l'homme qui a surpris les suffrages de sa nation par un concours de circonstances fortuites, nous y trouvons celui qui a refusé de se laisser aller au cour a des idées exagérées de son temps.

Les considérations de l'illustre écrivain anglais ne sont que littéraires ; elles s'attachent surtout à la forme extérieure sans toucher au fond, soit moral, soit politique de l'ouvrage. Un autre écrivain moderne s'est chargé de cette tâche.

M. Venedey, Allemand, dégoûté de la tournure que prenaient dans ces derniers temps les affaires politiques de sa patrie, après avoir reproché au Parlement de Francfort de s'être fatigué *en vain à couver un œuf vide*, prévoyant la possibilité de l'arrivée d'événements plus conformes à ses vues, chercha à imprimer un mouvement à l'éducation politique en Allemagne. Dans un travail qui porte la date de 1850, l'auteur a entrepris de faire connaître à la jeunesse allemande, sous le point de vue qui lui paraît le plus convenable, les œuvres de Machiavel, de Montesquieu et de Rousseau. Ces écrivains, selon M. Venedey, embrassent, sous certains rapports, toute la sphère de la politique ;

chacun d'eux est le point de cristallisation des différentes écoles de la politique, et des différentes manières de régner.

Aux yeux de M. Venedey, Machiavel est l'apôtre du despotisme, et la doctrine professée par cet écrivain lui paraît d'autant plus dangereuse qu'elle se couvre des apparences de sentiments républicains ; il compare cette doctrine *à un serpent caché sous les roses.* Il entreprend de nous présenter Machiavel dépouillé de ses *oripeaux spirituels*, et de mettre à nu ses funestes erreurs.

Mais si M. Venedey n'aime pas Machiavel, il a encore plus de répugnance pour le système de Montesquieu, emprunté, selon lui, à l'Angleterre. Il déplore l'aveuglement des Allemands, qui adoptèrent *cette casaque étrangère* avec d'autant plus d'empressement qu'ils la crurent d'origine allemande. La simple exposition du système de Montesquieu suffira, dit-il, pour en prouver l'insuffisance ; tous ceux qui, dans ces derniers temps, se sont *confiés à des vaisseaux percés dans le genre de celui de Montesquieu ont fait de bien tristes naufrages.*

Nous n'irons pas au delà de ces indications sur la manière dont M. Venedey juge les deux écoles ; ce peu de mots suffira pour faire comprendre aux lecteurs que le travail de M. Venedey est dirigé par des opinions préconçues, et dans une intention politique que nous ne voulons pas discuter ici. Nous nous permettrons seulement de n'être pas tout à fait de son avis sur plusieurs points, même sur celui de sa prédilection pour le système de Rousseau, dont nous aurons occasion de parler plus loin.

Un publiciste italien, qui a repris l'examen des principes politiques de Machiavel après les jugements qu'en avaient portés dans ces derniers temps, en Italie, plusieurs écrivains des plus respectables, tels que César Balbo, André Zambelli, etc., a été plus loin que tout autre dans l'admiration de ces principes. M. Mancini [1] attribue au secrétaire florentin le double mérite d'avoir été le premier à soustraire la politique à l'empire de la théologie, qui, suivant lui, l'avait précédemment absorbée, et d'en avoir fait une science indépendante ayant un but propre et conforme à sa nature. Il félicite en quelque sorte Machiavel d'avoir adopté la méthode historique et expérimentale, et d'ê-

[1] Dans un essai intitulé : *Machiavelli e la sua dottrina politica*, publié à Turin, en 1852.

tre parvenu par là à séparer complétement la politique de la morale et du droit. M. Mancini nous assure que Machiavel a frayé la route à l'*Esprit des lois;* car, *senza Machiavelli*, nous reproduisons ses paroles, *il pubblicista francese non sarebbe stato possibile, nè sarebbe stata tutta quella scuola di politici posteriori che tolse a costume di dettare insegnamenti sul governo degli stati, illustrando Tacito o qualche altro storico insigne*[1].

Nous faisons le plus grand cas du savoir et du talent de M. Mancini, que nous avons été heureux d'apprécier de près[2]; ces sentiments se réunissent en nous à ceux d'une ancienne et sincère amitié. Mais nous ne pouvons nous ranger de son avis dans cette appréciation du système de Machiavel. Il nous paraît, au contraire, qu'en détachant la politique de la morale, cet auteur a rendu un mauvais service à son pays et à l'humanité, et nous ne saurions croire que, sans Machiavel, il n'y aurait jamais eu de Montesquieu.

Nous sommes Italien, et nous tenons à honneur d'appartenir à cette nation grande et malheureuse; mais nous croyons que notre patrie, en fait de science, est assez riche de son propre fonds pour n'avoir pas besoin d'empiéter sur celui des autres pays. Machiavel est un génie de premier ordre, personne n'osera le contester; mais l'influence de son école a-t-elle été favorable ou nuisible pour le bien général de la société, et surtout pour son propre pays? Voilà une question qui n'a certainement pas le mérite de la nouveauté, et à laquelle on a si souvent répondu qu'il est à peu près inutile de vouloir encore l'essayer aujourd'hui.

A l'époque où nous vivons, rendre la politique uniquement utilitaire serait nuire aux progrès véritables de la civilisation. En effet, que demande-t-on de toutes parts? D'empêcher le désordre moral, de rendre à chacun ce qui lui est dû, de faire cesser l'arbitraire, de relever le faible plutôt que d'encourager le

[1] Sans Machiavel, le publiciste français n'aurait pas été possible, non plus que toute cette école de politiques, venus après lui, et qui se mit à dicter des leçons sur le gouvernement, en expliquant Tacite ou quelque célèbre historien.

[2] M. Mancini, exilé de Naples, est aujourd'hui un des professeurs les plus distingués de l'Université de Turin, où il enseigne le droit public international. (*Note de la réd.*)

fort. L'idée de la justice et du droit domine de nos jours sur toutes les autres. C'est à cette idée que l'on remonte sans cesse pour consolider les bases de la société qui s'ébranle ; c'est dans le sentiment de la moralité qu'on peut encore trouver une barrière contre ces mouvements soudains et violents qui sont la suite, jusqu'à présent inévitable, des forces d'impulsion mêlées à tous les progrès intellectuels et matériels. Et, en présence de toutes ces exigences et de tous ces dangers, peut-on sérieusement faire l'éloge d'une politique qui se tient en dehors des notions de Dieu et de la morale? Peut-on consentir à livrer le pouvoir suprême sur les affaires du monde aux instincts de la force et de la cupidité? On a beau chercher à épurer le principe utilitaire, dans la pratique il s'abaissera toujours au niveau des intérêts du moment, si ce n'est à celui des passions vulgaires ou brutales. Pour nous, amis de tout progrès durable dans la société civilisée, nous ne saurions trop nous élever contre tout ce qui sépare l'idée de moralité des différentes espèces de rapports parmi les hommes, et surtout de l'action des gouvernements.

La politique de Machiavel est le miroir fidèle des temps où il a vécu ; temps où la décadence politique de la plupart des Etats d'Italie a commencé. L'amour de la liberté ne produisait plus ses fruits admirables au milieu d'une société corrompue, faible et sceptique, n'ayant pas plus de confiance en soi que dans les autres, se montrant à la fois irascible et craintive.

Il vaudrait bien mieux faire ressortir la haute portée du génie italien par des exemples tirés des siècles antérieurs, qui furent témoins de tant de vertus et de tant de grandeur.

Rappelons plutôt ces vifs éclats d'une raison droite et généreuse, perçant à travers les derniers restes des ténèbres du moyen âge encore répandues sur la surface de l'Europe romaine. Relisons ces magnifiques déductions, dans lesquelles Dante annonçait précisément par son nom le développement des forces de l'humanité (qu'aujourd'hui nous appelons *civilisation*, croyant nous servir d'un mot nouveau) ; voyons comme il en marquait la marche et le but dans un langage qui, pour être scolastique, n'en est ni moins clair ni moins précis.

« Si la civilisation du genre humain, dit-il, a une fin utile, « cette fin deviendra le principe qui servira de démonstration

« de ce qu'il nous reste à prouver. Il est absurde de croire que « cette fin puisse être particulière à chaque espèce de civilisa- « tion au lieu d'être commune à toutes. Voyons maintenant « quelle est la fin de toute civilisation humaine... L'œuvre du « genre humain, prise collectivement, consiste à mettre en mou- « vement toutes les forces dont l'intelligence humaine peut dis- « poser, et à s'en servir d'abord pour connaître, ensuite pour « agir. Le genre humain remplit complétement sa tâche en attei- « gnant ce but vers lequel toutes nos actions doivent se diriger, « qui consiste dans la paix (ou l'ordre) universelle [1]. » Ces idées et ces mots, qui datent du commencement du quatorzième siècle, n'étaient-ils pas une anticipation de ce que nous pensons et désirons cinq siècles plus tard?

S'il m'était permis de m'étendre sur le caractère et la moralité de l'école italienne antérieure à Machiavel, j'apporterais de nombreux exemples qui déposeraient en faveur de mon opinion. Je me bornerai à citer un seul passage de Balde, parce qu'il me paraît s'accorder d'une manière frappante avec une des opinions de Montesquieu qui ont soulevé le plus de discussions. Balde affirme que *le droit civil ne peut pas détruire le droit naturel, quoiqu'il puisse parfois voiler le droit public* [2]. C'est le principe d'après lequel Montesquieu a établi que *c'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public* [3].

Qu'on lise les grands auteurs de ce temps-là, à commencer par saint Thomas d'Aquin, esprit vaste et délié si jamais il en fut; que l'on parcoure la suite assez nombreuse des jurisconsultes

[1] *De Monarchia*, lib. I. Illud igitur, si quid est quod est finis utilis civilitatis humani generis, erit hic principium per quod omnia, quæ inferius probanda sunt, erunt manifesta sufficienter. Esse autem finem hujus civilitatis, et illius et non esse unum omnium finem arbitrari stultum est. Nunc autem videndum est quid sit finis totius humanæ civilitatis... Satis igitur declaratum est quod proprium opus humani generis totaliter accepti est actuare semper totam potentiam intellectus possibilis per prius ad speculandum, et secundario propter hoc ad operandum per suam extensionem... Ex his ergo quæ declarata sunt patet per quod melius, imo, per quod optime genus humanum pertingit ad opus proprium. Et per consequens visum est propinquissimum medium per quod itur in illud ad quod velut in ultimum finem omnia opera nostra ordinantur, quia est pax universalis, etc.

[2] Jus civile non potest eradicare jus naturale, licet publicum possit velare (Ad L. 3. D. 9, de *De justitia et jure*).

[3] *Esprit des lois* (liv. XXVI, chap. xv).

qui s'occupèrent du droit public, qu'on ait la patience de s'habituer à ces aspérités de langage et à cette dialectique extérieure qui en rendent la lecture fatigante, et on reconnaîtra que ces ouvrages étaient les précurseurs des écoles libérales d'aujourd'hui.

Il y a aussi bon nombre de pièces d'un caractère plus spécialement politiques écrites par les hommes les plus éminents, et qui prouvent que l'élévation des sentiments s'alliait chez eux avec le tact politique. Nous avons cité le livre si remarquable du Dante sur *la Monarchie*. Nous signalerons encore les discours de Pétrarque à l'empereur Charles IV : *de Pacificanda Italia*, et le discours tenu à Mantoue par le pape Pie II pour l'expédition contre les Turcs. Nous nous éloignerions trop de notre sujet si nous voulions suivre ici avec quelques détails le mouvement de l'école politique italienne en ces temps éloignés [1].

Nous reconnaissons sans difficulté qu'il y a cette ressemblance entre Machiavel et Montesquieu, que l'un et l'autre se sont attachés à l'étude de l'histoire de Rome et de la puissante organisation du peuple-roi, qu'ils se sont inspirés aux mêmes souvenirs d'énergie et de sagesse que cet empire nous a laissés.

Nous n'hésitons pas à ajouter que le travail de Machiavel

[1] Nous n'avons donné que de simples citations, prises, pour ainsi dire, au hasard. Il faudrait un gros volume pour contenir le catalogue des différents auteurs italiens qui ont écrit sur les matières politiques dans le quinzième et le seizième siècle, et les indications des manuscrits du même genre qui se conservent dans les bibliothèques. Les simples titres suffisent souvent pour intéresser la curiosité des lecteurs. Je me bornerai à rappeler ici les intitulés de quelques ouvrages qui se trouvent à la bibliothèque de l'Institut.

Manuscrit contenant : « Gasparis Scioppii Examen Machiavelli operum, in « quo illius et censorum scripta diligenter propenduntur. in-8°. MDCXCV.

« Anonymi Tractatus de Societate et Communione inter potentes et te« nuiores. in-8°. MDCCLV.

« Francisi de Lucanis Parmensis jureconsulti Tractatus de Justitia et « quomodo subditi gubernari debeant. in-4°. MDCLXXXV.

« Tractatus Colueii Salutati ; — Tractatus de Tyranno ad magistrum Anto« nium de Aquila ; — Tractatus de principatu Julii Cæsaris, et an ipse pos« sit et debeat inter tyrannos rationabiliter numerari ; — An Julius Cæsar « jure fuerit occisus ; — Opusculum : quod Dantes juste posuerit Brutum « et Cassium in inferiori inferno, tanquam singularissimos proditores. in-8°. MDLXXIII.

Cette courte indication suffit pour marquer le genre des travaux auxquels nous faisons allusion.

intitulé : *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* est, à nos yeux, bien supérieur à celui de Montesquieu, *Considérations sur les Causes de la grandeur et de la décadence des Romains*, tant par la profondeur que par la finesse des remarques. Machiavel, dans cet ouvrage, a voulu donner un essai d'études historiques à l'usage des hommes politiques [1], et il y a parfaitement réussi. Tout en s'attachant à des faits particuliers, le thème s'élargit sous sa plume, et jamais scalpel plus incisif n'entra dans la masse des faits que présente l'histoire.

Montesquieu se renferme plus étroitement dans l'examen des vicissitudes de Rome ; Machiavel aime surtout à se servir des institutions et des événements comme d'un texte dont il fait l'application à ce qui se rapproche de l'époque où il vivait. La politique de Machiavel pèche par la base, mais ses remarques sur la nature des hommes, sur les passions des masses, sur les manières dont on gagne ou l'on perd le pouvoir resteront toujours comme l'expression de la vérité. Le portrait effraye, il dégoûte parfois, mais il est d'après nature.

Il est impossible que Montesquieu n'ait pas eu devant les yeux l'exemple de Machiavel, lorsqu'il entreprit d'écrire sur les causes de la grandeur et de la décadence des Romains. Cependant, dans tout le cours de cet ouvrage, le nom de son illustre devancier n'est jamais cité ; il y a là plus que de l'oubli. Si, dans une nouvelle édition des *Considérations* de Montesquieu, on ajoutait des parallèles entre les opinions des deux grands écrivains sur différents points qui ont fourni aux méditations de l'un et de l'autre, on rendrait un véritable service à la science. Il y aurait des analogies intéressantes et des contrastes frappants. De ces opinions comparées il résulterait une sorte de cours de politique, appuyé sur l'histoire du peuple qui a le mieux compris la réalité, et le moins partagé les illusions de l'art de gouverner les hommes.

L'effet produit par les *Discorsi* de Machiavel a été bien plus grand que celui des *Considérations* de Montesquieu. Celles-ci ne furent reçues par le public que comme une œuvre littéraire qui venait se placer, bien qu'avec des intentions différentes et dans un cadre plus resserré et moins brillant, à la suite du *Discours sur l'Histoire universelle*, de Bossuet. Les autres, au contraire,

[1] *Acciochè coloro che questi miei discorsi leggeranno possino trarne quella utilità per la quale si debbe ricercare la cognizione dell' istoria.* Lib. I, cap. I.

laissèrent une impression profonde dans la société italienne, au point que les gouvernements en conçurent de vives inquiétudes. Il nous reste un document curieux à ce sujet, tiré du sénat de Venise. Au commencement du dix-septième siècle, après la mort de Trajan Boccalini, qui paya de sa vie l'imprudence d'avoir donné de l'ombrage au gouvernement espagnol, les fils de ce publiciste demandèrent au sénat de Venise un privilége pour la publication des commentaires sur Tacite que leur père avait laissés. Le sénat chargea quatre de ses principaux membres de lui exprimer un avis préalable sur cette demande. Les quatre sénateurs, exposant chacun séparément leur opinion, furent tous d'un avis contraire à la publication. Les textes de leurs réponses nous ayant été conservés, nous allons en extraire un passage de la consultation de Donà Morosini, qui avait le plus développé la matière : « C'est la doctrine de Tacite, dit-il, qui a « produit Machiavel et les autres mauvais auteurs destructeurs « de toute vertu politique. Ces écrivains ont en lui leur origine « et leur naissance, comme les arbres et les plantes l'ont dans « leur graine. On devrait remplacer Tacite par Tite-Live et Po- « lybe, historiens des temps plus heureux et plus vertueux de « la république romaine, par Thucydide, historien de républi- « ques grecques qui se sont trouvées dans des circonstances « égales à celle de Venise ; on y ajouterait les historiens qui « ont rapporté les faits de cette sérénissime république, tels que « Sabellico, Giustiniani, Bembo, Paruta, Morosini, qui tous mé- « ritent d'être lus et d'obtenir les plus grands éloges [1]. »

Vers le milieu du seizième siècle, en Italie, au moment où la plupart des gouvernements se corrompaient, le public s'attachait

[1] *E veramente della dottrina di Cornelio Tacito è stato rampollo il Machiavelli ed altri cattivi autori destruttori d'ogni politica virtù; i quali da questo autore, come nelle semenze è la cagione degli arbori et delle piante, hanno avuto la sua origine et il nascimento; in luoco di questo dovvrebbero succedere Tito Livio, Polibio, historici dei tempi più floridi e virtuosi della republica romana, et Tucidide scrittore di molte reppubliche greche che hanno havuto affari molto conformi a questa nostra ; oltre quell' historici che hanno scritto le attioni di questa serenissima Republica; Sabelico, Zustignan, Bembo, Paruta, Morosini, degni di lettione et di molta commendatione.* V. Cicogna. *Iscrizioni venete*, tome IV, p. 365 et suiv. Les travaux de M. Cicogna, sur l'histoire de Venise, ne sont pas connus à l'étranger autant qu'ils mériteraient de l'être; son érudition sous ce rapport est immense, et sa critique est sage et éclairée.

à l'étude de Tacite, qui auparavant avait été délaissé. Ce fait, attesté par les écrivains de l'époque, s'explique aisément par l'état de la société italienne. La littérature et les arts avaient fait les plus grands progrès, tandis que la force des caractères et la régularité des mœurs allaient se perdant de jour en jour. On se sentait mal à l'aise, on se plaignait; on accusait tour à tour les hommes et les institutions. Il eût été plus conséquent et plus sage de tâcher d'améliorer les uns et les autres. Les hommes faibles et craintifs parlent souvent de hardiesse et de force pour se donner du courage. Tacite, ce grand peintre des excès de la tyrannie et des conspirations qui en sont la suite, est le représentant d'une opposition fière quoique impuissante au sein d'un peuple vicieux et dégradé; en raison de ces contrastes ses idées s'arrangent avec toutes les décadences sociales. L'amour de la liberté dans Tacite revêt les formes d'une protestation parfois sanglante contre la tyrannie. C'est à cause de cela que les différents gouvernements plus ou moins tyranniques qui se partageaient alors la péninsule virent dans cette école une sorte de danger. La découverte de l'imprimerie faisait circuler librement dans la foule ces idées qui, deux siècles avant, ne sortaient guère d'un cercle borné et inoffensif de savants.

Machiavel, tout en s'instruisant à l'école de Tacite, choisit de préférence Tite-Live pour texte, ou, à parler plus exactement, pour point de départ de ses essais politiques. Il devait chercher le récit calme des hauts faits des Romains aux périodes les plus brillantes de leur histoire, afin d'appuyer l'autorité du précepte sur le bonheur de l'exemple.

Montesquieu, au contraire, qui visait à l'effet littéraire bien plus encore qu'au résultat politique, s'adressait indistinctement à tous les anciens historiens de Rome, et laissait parfois désirer plus de richesse dans les détails et plus d'ordre dans l'ensemble de ses *Considérations*.

Ce goût de remonter aux textes anciens pour étayer des opinions plus ou moins modernes se maintint jusque vers le milieu du dix-huitième siècle; nous publierons, dans un appendice, des fragments de ce genre appartenant à cette époque, qui nous paraissent de quelque intérêt pour l'histoire des doctrines politiques en Italie.

Revenons à l'objet principal de notre travail. Machiavel a

recueilli les règles dominantes dans la politique italienne de son temps ; ce qui lui paraît promettre plus sûrement le succès, il le donne pour légitime. Mais cela ne l'empêche pas de viser à des buts généraux ; il cherche dans ses *Discours* les moyens quelconques de soutenir les gouvernements républicains, dans son livre du *Prince* les moyens quelconques de rester le maître.

Montesquieu a vu les choses autrement ; son caractère d'abord, et ensuite l'état où se trouvait la France pendant le cours de sa vie, lui inspiraient des sentiments tout différents. Mais répéterons-nous après H. Klimrath : « Dans l'*Esprit des lois*, tout ce qui a sa fin en soi-même, l'honneur, la vertu, la religion, n'est considéré que comme moyen de la conservation de telle ou telle forme de gouvernement [1]. »

Il a manqué à Montesquieu la connaissance des principes plus élevés qu'un état plus avancé de civilisation a mis à découvert de nos jours. Nous aurons occasion de revenir sur ce sujet, qui nous paraît mériter l'attention du publiciste et du philosophe.

Machiavel sonde avec une effrayante sûreté les profondeurs du cœur de l'homme qui marche au pouvoir par le double chemin de la ruse et de la violence ; il arrive à cet aphorisme qu'*il faut caresser ou détruire les hommes, parce que les hommes se vengent des torts légers, mais ne peuvent pas se venger des plus graves. Il faut donc que le tort que l'on fait soit au-dessus de toute crainte de vengeance* [2].

Il réduisait ainsi en maxime ce qu'il avait vu se passer chez Louis XI et César Borgia, les deux hommes que Machiavel a le plus particulièrement étudiés.

Montesquieu suit une direction toute différente; il cherche surtout à saisir le point d'équilibre entre les hommes et les institutions, entre les mœurs et les lois. Cette disposition de son esprit lui a fait apercevoir la vérité de certains faits politiques bien au delà des circonstances de son temps.

Relisons ce passage remarquable des *Considérations sur les*

[1] *Revue germanique*, mars 1837. V. Stahl, *Histoire de la philosophie du droit*. Livre IV, sect. I.

[2] *Perchè si ha a notare che li huomini si debbono o vezzeggiare o spegnere, perchè si vendicano delle leggieri offese, delle gravi non possono. Si che l'offesa che si fa à l'huomo deve essere in modo che la non tema la vendetta.* (*Il Principe*, cap. III.)

causes de la grandeur et de la décadence des Romains, où il est dit : « L'empire des Turcs est à présent à peu près dans le même « degré de faiblesse où était autrefois celui des Grecs; mais il « subsistera longtemps ; car si quelque prince que ce fût mettait « cet empire en péril, en poursuivant ses conquêtes, les trois « puissances commerçantes de l'Europe connaissent trop leurs « affaires pour n'en pas prendre la défense sur-le-champ.—C'est « leur félicité que Dieu ait permis qu'il y ait dans le monde « des Turcs et des Espagnols, les hommes du monde les plus « propres à posséder inutilement un grand empire [1]. »

Cela s'imprimait pour la première fois en 1734 : est-il moins vrai, moins à propos en 1855?

Nous n'irons pas plus loin dans notre parallèle entre Machiavel et Montesquieu ; nous le disions en commençant ce chapitre, c'est un thème rebattu. Nous avons cru cependant qu'on pouvait ramener sur ce sujet l'attention des lecteurs, si ce n'est par l'appât de la nouveauté, du moins par l'importance de la matière. Il nous serait doux de penser que ceux sous les yeux desquels tombera ce chapitre n'auront pas tout à fait perdu leur temps à le lire.

FRÉDÉRIC SCLOPIS.

APPENDICE.

D'UN ÉCRIT INÉDIT DE PIÉTRO GIANNONE.

L'analogie de la forme bien plus que l'analogie du fond nous engage à placer sous les yeux de nos lecteurs une notice d'un travail inédit de Giannone. On sait que ce jurisconsulte napolitain acquit une grande célébrité au commencement du siècle dernier par son *Histoire civile du royaume de Naples*. Le caractère saillant de cet ouvrage consiste dans un esprit d'hostilité systématique contre la papauté, et les prétentions de la cour de Rome touchant le royaume de Naples. Giannone passa les dernières années de sa vie détenu dans une forteresse sur le terri-

[1] Chap. XXIII.

toire piémontais. Nous n'essayerons pas d'entrer ici dans les motifs et dans les suites de l'arrestation et de la détention de Giannone; ces questions ne se rattachent aucunement à nos études actuelles. Nous voulons seulement informer nos lecteurs que Giannone employa une partie de sa longue captivité à écrire des *Discours sur les Annales de Tite-Live*, dans l'intention expresse de fournir des arguments à l'appui des droits de l'Église romaine. — La table des matières, rédigée par Giannone lui-même, et un fragment de la dédicace de l'ouvrage suffiront pour instruire les lecteurs de ces faits singuliers.

Le manuscrit de Giannone est autographe; il existe dans la bibliothèque du roi de Sardaigne, à Turin; il forme un volume grand in-8°.

DISCORSI SOPRA GLI ANNALI DI TITO-LIVIO, SCRITTI DA PIETRO GIANNONE, GIURECONSULTO ED AVVOCATO NAPOLITANO, NEL CASTELLO DI CEVA, L'ANNO MDCCXXXIX.

Catalogo dei discorsi e capitoli contenuti nella parte I.

Discorso I. — Di quali scrittori si valesse Livio in comporre i suoi Annali; la maniera che tenne in tessergli; e della grave perdita della maggior parte di essi, e d'onde potessero rifarsi.

Discorso II. — Delle favolose origini che sogliousi dare alle città e nazioni per farle apparire più auguste e più antiche.

I. — Della prima divina origine dei Romani.

II. — Della venuta di Antenore in Italia.

III. — Della seconda divina origine dei Romani.

Discorso III. — Della franchezza colla quale Livio scrisse delle cose appartenenti alla religione romana; e come non solo intorno al culto dè dii, e loro vantati miracoli, ma in tutti i suoi rapporti serbasse una incorrotta sincerità di fedele istorico, e di profondo, e grave filosofo.

I. — Della teologia naturale dei gentili.

II. — Della teologia civile dei gentili.

Discorso IV. — Dell' antica religione dè Romani instituita in Roma da Numa Pompilio.

Discorso V. — Dè finti miracoli accaduti presso i Romani i quali prestavano intera fede; e che i veri non furono se non presso gli Ebrei, e dapoi presso i cristiani,

I. — Che la religione giudaica prima ebbe miracoli, e dapoi la sola religione cristiana a sè gli trasse, i quali per un più alto et sublime Mediatore fra Dio e gli nomini, rilussero assai più grandi e portentosi.

Discorso VI. — Dè prodigii e portenti.

Discorso VII. — Degli aruspici ed indovini, e degli oracoli presso à Ro-

mani, e che ne' soli Ebrei fù profezia: sicome dapoi nella sola religione cristiana.

Discorso VIII. — Dè Maghi, incantatori, ed astrologi giudiciarii.

I. — Maghi malefici e corruttori della medicina.

II. — Maghi superstiziosi e corruttori della religione anche pagana.

III. — Maghi giudiciarii e corruttori dell' astrologia.

Discorso IX. — Dè giochi, feste, lettisternii ed altri spettacoli appartenenti all' antica religione romana.

Discorso X. — Della religione peregrina dè Romani.

Discorso XI. — De' baccanali.

Discorso XII. — Del concetto ch' ebbero i Romani del nostro morire; e qual altra vita riputassero rimanere agli uomini dopo la loro morte. E quanto in ció fosse più commendabile la religione cristiana che ci ha instrutti del contrario.

Discorso XIII ed ultimo. — Dè mani, e sepulture dei Romani.

I. — Conchiusione di questa I^a^ parte.

Catalogo dè discorsi e capitoli contenuti nella parte II.

Discorso I. — Come il popolo romano da bassi principii, nella sua infanzia quasi luttando cò popoli vicini, gli vincesse, e come adulto, secondo che cresceva di forze stendesse le sue braccia in più lontani e remoti paesi.

Discorso II. — Degli antichi Etrusci; loro estensione in Italia, politia e decadenza, e dè Sanniti.

Discorso III. — Dè Liguri duri e forti; loro estensione in Italia; e come sopra tutti gli altri popoli tenessero esercitati i Romani nella disciplina militare, si chè fossero gli ultimi ad essere suggiogati.

Discorso IV. — Quali occasioni si fossero offerte ai Romani di muovere guerra a questi popoli, ed altri più lontani in Italia; e quali cagioni riputassero giuste per muovere le loro armi, adoprando i feciali, ed altri riti e cerimonie nell' intimar le guerre perche fossero da tutti riputate pie e giuste.

I. — Delle genti Alpine.

Discorso V. — Onde avvenisse cotanto cangiamento in Italia, comparando l' antico suo stato col presente.

Discorso VI. — Delle occasioni offerte a Romani di stendere le loro armi fuori d'Italia, prima nella Sicilia, e nella Sardegna, e dapoi nelle altre provincie, e per qual titolo o causa ne facessero acquisto.

Discorso VII. — Della sapienza dei Romani nel dare le leggi in Roma ed ai popoli ridotti nella loro dizione.

Discorso VIII. — Della sapienza dei Romani intorno al governo e politia delle città d'Italia; e delle provincie e regni onde l' impero Romano era composto.

Discorso IX. — Delle cagioni e maniere colle quali i Romani estinsero in Europa varii regni riducendoli in forma di provincie.

I. — Epiro.

II. — Siracusa.

III. — Macedonia.

IV. — Illirico.

Discorso X. — Come fin qui i Romani lasciassero nell' Asia, e nell' Africa regnare i proprii Re, contentandosi della protezione e dipendenza, e con quanta moderazione e sapienza stabilissero le paci, i confini, dassero loro leggi ed instituissero nuova forma e politia per miglior governo dè loro Regni.

Discorso XI. — Come i Romani in discorso di tempo estinsero nell' Asia e nell' Africa questi ed altri regni, e gli riducessero in forma di provincia.

I. — Siria.

II. — Cappadocia.

III. — Bitinia e Ponto.

IV. — Pergamo.

V. — Cipro.

VI. — Egitto.

VII. — Affrica.

Discorso XII. — Come sotto Cesare Augusto ed anche dopo la sua morte, rimasero alcuni regni sottoposti al romano Impero; nè il regno di Gerusalemme fù estinto e ridotto da Augusto in provincia se non dopo la morte di Erode M. e l' esilio nella Gallia di Archilao suo figliuolo.

Discorso XIII. — Dell' origine e maniera della istituzione del censo in Roma e come poi si fosse dilatato in altre colonie e città d' Italia, e finalmente da Augusto stesso in tutte le provincie dell' Imperio.

I. — La Giudea non fù vinta se non quando fù ridotta in provincia.

Discorso XIV. — Della moderazione e discretezza che usarono i Romani di lasciare i popoli vinti ed aggiunti all' Impero colla religione stessa che prima avevano; eziandio agli Ebrei ancorchè professassero una religione dalla loro per troppo diversa, anzi contraria.

I. — Intorno alla religione giudaica.

II. — Del prodigioso numero delle sinagoghe sparse per tutto l' Imperio romano.

Discorso XV. — Che i Romani nè principii che cominciò a divulgarsi la religione cristiana, non la bandirono dall' Imperio perchè la confusero colla giudaica, credendola come una nuova setta della medesima.

I. — Per ciò che riguarda il suo autore, e Maestro.

II. — Intorno agli apostoli e discepoli.

Discorso XVI. — Che le prime persecuzioni contro i cristiani nella Giudea, e nelle altre provincie dell' Imperio furono mosse dai Giudei, non già da Romani; le quali diedero occasione che la religione cristiana si diffondesse presso i gentili.

Discorso XVII. — Per quali cagioni in discorso di tempo fossero state da Romani proibite à cristiani le loro chiese, ossiano Unioni, riputandole collegii illeciti, e procurato di abolirgli; e come dapoi per Costantino M. la religione cristiana fosse stata ricevuta nell' Imperio.

Discorso XVIII ed ultimo. — Come Roma quantuaque per la decadenza dell' Imperio avesse perduto il pregio di essere capo dell' orbe romano; con più felici auspicii ne acquistasse un maggiore di essere divenuta capo di tutto il mondo cattolico.

Les *Discours sur les Annales de Tite-Live* sont précédés d'une épître dédicatoire adressée à Charles-Emmanuel III, roi de Sardaigne, et dans laquelle Giannone s'exprime en ces termes :

« Ho voluto in quest' opera, in più occasioni che il soggetto e la materia istessa mi han somministrate, manifestare al mondo i miei religiosi, sinceri, e cattolici sentimenti nei quali vivo e persisto; e mi lusingo che le principali verità cristiane siano in quest' opera così ben dimostrate ed in tanta luce esposte, che forse in altre non si troveranno i fondamenti sì stabili e fermi, così fortemente appoggiate e sì strettamente unite e congiunte; ed a riguardo dell' eminenza e superiorità della chiesa di Roma sopra tutte le altre chiese del mondo cattolico non essersi tralasciate le pruove più forti ed efficaci, che dà nostri libri sacri, ovvero dall' istoria e tradizione possono a noi essere somministrate per rendere la di Lei preminenza più stabile e ferma, etc., etc. »

RECHERCHES HISTORIQUES

SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

(Suite et fin.)

§ 3. — Droit coutumier.

Les coutumes sont rédigées : elles sont devenues des lois. Le droit coutumier s'est élevé à la hauteur d'une législation. Nous voici arrivés à une époque où nous allons trouver et étudier les résultats de l'enfantement qui s'est opéré pendant les périodes précédentes.

Le droit romain et le droit germanique se sont rencontrés face à face sur le terrain de la Gaule. Une lutte d'influence s'est établie entre eux. D'abord, à l'époque de la personnalité des lois, ils ont vécu côte à côte sur toute l'étendue du pays, puis ils se le sont partagé pour régner souverainement chacun dans son enclave. Mais ce contact continuel ne leur permit pas de se conserver dans leur pureté primitive ; ils se firent des emprunts réciproques sans parvenir cependant à s'amalgamer et à se confondre dans un tout unique.

Nous avons vu dans les chapitres précédents que le droit coutumier, tout en conservant le principe germanique qui attribuait les biens aux membres de la famille, avait dans certaines circonstances donné droit de bourgeoisie à la légitime romaine : mais, jusqu'à la rédaction des coutumes, la loi ne contint pas à cet égard de dispositions fixes et positives. Lorsque cette rédaction fut terminée, la législation renferma moins d'incertitudes. Désormais, nous aurons sous les yeux des textes précis et formels ; notre tâche va devenir plus facile.

Dans notre droit coutumier, le père de famille n'avait pas la faculté de disposer à titre gratuit de tous ses biens. Cette faculté de disposer était limitée tantôt à raison de la nature des biens

possédés par le père de famille, tantôt à raison de la dette qu'il avait contractée envers ses enfants en leur donnant le jour.

Ainsi, dans certaines coutumes, le père de famille ne peut pas par testament disposer de plus d'un quint de ses propres. Les propres, ce sont les biens que dans la vieille langue on appelait l'*héritage*, ce sont les biens qui ont été recueillis par succession. Les quatre quints de ces propres se trouvent réservés à la famille. Voilà un cas où la faculté de disposer du père de famille est limitée à raison de la nature des biens qui se rencontrent dans son patrimoine.

Si le père de famille n'a pas de propres, ou si la part afférente aux enfants dans les quatre quints des propres n'est pas en rapport avec la fortune totale du père, les enfants peuvent réclamer la moitié de ce qu'ils auraient eu si leur père fût mort intestat. Dans ce cas, le droit de disposition du père de famille se trouve limité, non plus à raison de la nature des biens, mais à raison de l'obligation naturelle, qui veut que le père fournisse à ses enfants des aliments et des moyens d'existence.

Occupons-nous d'abord de la réserve des propres, et rappelons ce que nous avons dit en terminant le chapitre précédent, c'est-à-dire que les dispositions entre-vifs à titre gratuit étaient permises sans restriction dans la plupart des coutumes. Mais nous devons mentionner que certaines coutumes limitaient le droit de disposer entre-vifs : ainsi la coutume de Poitou ne permettait de donner entre-vifs que le tiers des propres (art. 203) ; Tours (art. 233) et Bretagne (199) avaient des dispositions semblables. D'autres ne permettaient de donner entre-vifs que la moitié des propres, *v. g.* Reims (232), Blois (167). Ces coutumes faisaient exception ; aussi peut-on dire que dans le droit commun coutumier la faculté de donner entre-vifs était illimitée. C'est pourquoi, quand nous parlerons de la réserve des propres, nous n'aurons en vue que les dispositions testamentaires.

En cette matière comme en tant d'autres, les coutumes avaient un principe commun, mais la manière dont il était appliqué variait dans chacune d'elles. Quelques-unes permettaient de disposer de la moitié des propres, d'autres du tiers (Poitou, 203 ; Laon, 51 ; Reims, 252 ; Blois, 167 ; Bretagne, 220) ; dans d'autres, et parmi celles-ci se trouve la coutume par excellence, celle de Paris, le père de famille ne pouvait donner que le quint de ses

propres ; enfin, dans quelques coutumes il était absolument interdit de disposer des propres ; nous citerons notamment la coutume de Normandie (art. 427). On sait qu'au-dessus de toutes ces coutumes locales, qui étaient quelquefois si différentes, il s'était formé un droit commun qui servait à décider les questions sur lesquelles quelques coutumes se trouvaient muettes. Dans la matière qui nous occupe, c'était la coutume de Paris qui était le droit commun ; on peut donc dire que le droit commun des pays coutumiers était de pouvoir donner tout son bien entre-vifs et de pouvoir disposer par testament de tous ses meubles et acquêts et du quint des propres. Mais certaines coutumes allaient plus loin que Paris, elles ne restreignaient pas la réserve aux propres, mais elles l'étendaient à d'autres biens. Ainsi la coutume de Bretagne assimilait les propres et les acquêts, et elle ne permettait de disposer que du tiers des immeubles (art. 199). La coutume de Normandie (art. 418), qui dans aucun cas ne permettait de disposer des propres par testament, ne permettait pas à celui qui avait des enfants de disposer des acquêts ; ils étaient pour la totalité compris dans la réserve légale. Enfin, il y avait d'autres coutumes qui allaient plus loin encore et qui comprenaient une partie des meubles dans la réserve. Nous citerons les coutumes du Bourbonnais (art. 291 [1]) et d'Auvergne (ch. XII, art. 41 et 42) qui réservaient les trois quarts tant des meubles que des propres et des acquêts ; la coutume de la Marche (art. 212) faisait aussi une masse de tous les biens, elle en réservait les deux tiers et ne permettait de disposer que de l'autre tiers. Mais nous ne pouvons entrer dans l'examen des dispositions particulières de chaque coutume, il faut que nous bornions notre carrière. Nous parlerons en général du droit commun, car nous devons déterminer le caractère de la réserve coutumière et de la légitime de droit plutôt que de fixer des chiffres dont l'aridité n'aurait d'ailleurs rien d'instructif.

La réserve ou légitime coutumière, comme on l'appelait aussi, ne suffisait pas toujours pour libérer les parents de leur obligation envers leurs enfants. Supposez que le père n'ait que peu de propres et beaucoup d'acquêts et de meubles, la réserve des enfants ne sera pas en rapport avec la fortune du père. Nous

[1] V. Auroux des Pommiers sur cet article.

avons dit déjà qu'on emprunta alors au droit écrit son système de légitime. Lors de la première rédaction des coutumes, on ne trouve pas trace de cet emprunt dans la coutume de Paris; mais, malgré ce silence, on appliquait, dans beaucoup de cas [1], la légitime romaine, toutefois, avec une modification dans les quotités. Ainsi, on avait rejeté la gradation de la novelle et l'on avait établi que chaque enfant aurait comme légitime la moitié de la part qu'il eût eue dans la succession *ab intestat*. Plus tard, lors de la réformation de 1580, on inscrivit un article qui consacra pour l'avenir d'une manière formelle ce que l'on appliquait déjà depuis longtemps. L'article 298 dispose, en effet, que « la légitime est la moitié de telle part et portion que cha-« cun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, ayeul « et ayeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou au-« tres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou « dernière volonté. Sur le tout déduits les debtes et les frais fu-« néraux. »

Cette légitime de droit n'était qu'un subsidiaire. Nous allons essayer d'expliquer dans quels cas on y recourait et quel était le mode de procéder du droit coutumier quand il s'agissait de savoir si un enfant avait été lésé par les libéralités paternelles.

On examinait d'abord si le *de cujus* avait possédé des propres: s'il en avait possédé, mais qu'il les eût donnés entre-vifs, on respectait ce qu'il avait fait et l'on ne comptait plus les propres donnés. Si, au moment de son décès, il s'en trouvait dans sa succession, soit qu'il n'en eût donné aucun de son vivant, soit qu'il en eût conservé une partie, on recherchait s'il en avait disposé dans son testament; et si le testament contenait quelques legs de propres on examinait le rapport qui existait entre la valeur des propres légués et celle des propres qui restaient dans la succession. Si le testateur avait légué au delà du quint de ses propres, on réduisait les legs de manière à ce que les héritiers eussent intacts les quatre quints que la coutume leur attribuait. Ainsi, ce qui devait se faire avant tout c'était d'assurer l'intégralité des quatre quints des propres. Lorsqu'on avait fixé la réserve, il s'agissait de savoir s'il y aurait lieu de donner aux lé-

[1] Arrest des Brinons du 27 mai 1558, rapporté par Tournet, sur l'article 298 de la nouv. cout.

gitimaires une légitime de droit autre que la réserve. En effet, si la part de chaque légitimaire dans les quatre quints des propres surpassait ou égalait la moitié de ce qu'il aurait eu dans la succession *ab intestat*, il ne pouvait être question de distribuer la légitime de l'art. 298 de la coutume de Paris. Mais si, au lieu de surpasser ou d'égaler cette moitié dont nous venons de parler, la part de chaque légitimaire dans la réserve lui était inférieure, voici comment on procédait : on formait une masse des biens du défunt, dans laquelle on comprenait les biens dont il avait disposé entre-vifs à titre gratuit et ceux dont il avait disposé par acte de dernière volonté. On attribuait alors à chaque légitimaire la moitié de la part qu'il eût eue si la succession se fût en réalité composée de tous ces biens. Si, à son décès, le *de cujus* ne possédait pas de propres, le légitimaire recevait cette moitié tout entière ; mais s'il y avait des propres, on ajoutait à sa part dans la réserve ce qui était nécessaire pour compléter sa légitime. Prenons des exemples : un père a un fils et 60,000 livres de biens ; sur ces 60,000 livres, il y en a 50,000 de propres, la réserve légale est de 40,000 qui égalent les quatre quints, il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'art. 298 de la nouvelle coutume, puisque dans cette succession l'enfant trouve dans sa réserve plus que la légitime ne lui eût donné. Autre cas : au lieu de 50,000 livres de propres, supposons qu'il n'y en ait que 30,000 ; la réserve des quatre quints est de 24,000, il y a lieu alors de recourir à l'art. 298 ; la légitime fixée par cet article doit être de 30,000 livres dans une succession de 60,000 ; mais comme l'enfant trouve déjà 24,000 dans sa réserve, on ne lui donnera que 6,000 livres sur sa légitime, de manière qu'il ait en tout 30,000 livres ou la moitié de la succession. Telle était la manière de procéder : on suivait cette marche dans presque toutes les coutumes, il n'y avait de différence que dans les quotités. Nous avons indiqué plus haut que le rapport des biens réservés aux biens disponibles variait suivant les coutumes, nous avons à faire ici la même remarque pour les biens compris dans la légitime et pour ceux qui formaient la portion disponible au regard de cette légitime.

On divisait les coutumes en trois classes : 1° les coutumes qui ne réglaient pas la quotité de la légitime, c'était le plus grand nombre ; 2° celles qui se référaient au droit romain (Reims, 234 ; Melun, 232) ; 3° celles qui fixaient une quotité précise (Paris

dont nous venons de parler, Calais, Chauny). Les coutumes de la première classe donnaient lieu à une grave question qui divisa longtemps les docteurs et les parlements; dans ces coutumes, devait-on appliquer la légitime du droit romain ou celle de la coutume de Paris? La jurisprudence pencha d'abord vers le droit écrit, puis il se fit un revirement, et dans le dernier état du droit coutumier on appliquait généralement les dispositions de la coutume de Paris à toutes les coutumes muettes.

Nous venons d'exposer comment, dans le droit commun, on alliait les dispositions des coutumes relatives à la réserve avec l'établissement de la légitime de droit; pour que l'explication que nous avons essayé de donner soit complète, il faut que nous indiquions sommairement comment, en cas d'excès dans les libéralités du père de famille, on rétablissait en faveur des enfants les parts qu'ils devaient avoir. Pour cela, on réduisait les donations faites par le défunt. Comme on s'occupait d'abord de la réserve des propres, on commençait par réduire les legs de propres au quint disponible. Si, ensuite, il y avait lieu de recourir en faveur des enfants à la légitime de droit, on faisait une masse fictive de tous les biens laissés par le *de cujus* et de ceux dont il avait disposé soit entre-vifs, soit par acte de dernière volonté. Mais on ne faisait jamais entrer dans la masse pour la supputation de la légitime les biens sur lesquels le légitimaire ne pouvait avoir aucun droit, *v. g.* le préciput de l'aîné, la dot de religion, les biens confisqués. C'est pour cette même raison qu'avant de fixer le taux de la légitime et celui de la quotité disponible on prélevait les dettes et les frais funéraux. La masse formée, on calculait le montant de la légitime et on réduisait les donations dans l'ordre suivant : 1° on prenait sur les donations testamentaires, et, parmi ces donations, on prenait d'abord sur le legs universel, ensuite sur les legs particuliers *pro modo emolumenti*; 2° on attaquait les donations entre-vifs; généralement, on s'adressait au dernier donataire, selon l'ordre des temps, avant de remonter aux plus anciens.

Cependant quelques auteurs avaient essayé de soutenir que les donations entre-vifs devaient aussi être réduites *pro modo emolumenti*, mais cette opinion avait été rejetée par la pratique. Lorsque, par suite de l'insuffisance des donations testamentaires on s'adressait aux donations entre-vifs, il arrivait quelquefois que des

donations de propres se trouvaient attaquées, et cependant les coutumes permettaient de disposer des propres entre-vifs. Mais il faut remarquer que si l'on faisait rentrer dans la succession les propres donnés entre-vifs, ce n'était pas pour les comprendre dans la réserve coutumière, mais bien pour les comprendre dans la légitime de droit, ce qui était tout autre chose. Car, comme nous l'avons dit, lorsqu'il s'agissait de la légitime de droit, on faisait une masse de tous les biens, sans se préoccuper de leur nature ni de leur origine.

Nous avons vu, au contraire, qu'au regard de la réserve le droit coutumier considérait la nature des biens; nous savons aussi qu'il tenait compte de leur origine en matière de succession : en effet, les propres, qui provenaient des parents paternels du défunt, retournaient à la ligne paternelle et réciproquement, c'est ce qui se formulait par le brocard : *paterna paternis, materna maternis.* Coquille disait : « Les héritages sont affectés au lignage. » Dans toute succession où il y avait des propres, on examinait de quelle ligne ils provenaient; or, il pouvait arriver que le testateur eût légué plus du quint des propres d'une ligne, *v. g.* de la ligne maternelle, et que cependant la quotité des propres légués n'excédât pas le quint de tous les propres réunis, *v. g.* si les legs étaient de 5,000 fr., à prendre sur les propres maternels dans une succession où les propres maternels valaient 15,000 fr. et où il y avait, en outre, 20,000 fr. de propres paternels. Les legs étant de 5,000 fr. ne dépassaient pas le quint de tous les propres réunis; mais ils dépassaient le quint des propres maternels qui ne valaient que 15,000 fr. Que devait-on faire? Il fallait, dans une espèce de ce genre, réduire les legs assignés sur les propres maternels au quint de ces propres, *v. g.* dans l'exemple proposé à 3,000 fr. Il y avait une coutume qui en avait une disposition expresse, c'était la coutume de Poitou, dans son article 203 :

« Si aucun a héritage procédant du branchage de son père valant cent « sols, et autres héritages procédant du branchage de sa mère valant dix « livres; s'il donne ledit héritage valant cent sols, tel don ne vaut que « jusques au tiers dudit heritage de cent sols, sans que le donataire, pour « le surplus, puisse avoir aucun recours sur lesdits héritages valant dix « livres, procédant de la mère. »

Cet article parle de la réduction au tiers, parce qu'en Poitou la réserve des propres était de deux tiers; dans les coutumes, qui fixaient la réserve aux quatre quints, on réduisait les legs

excessifs au quint des propres de la ligne à laquelle appartenaient les propres donnés. Lebrun [1] nous apprend que telle était la manière de procéder en usage dans le droit coutumier ; car, selon lui, l'esprit de la coutume est que chaque ligne ait ses quatre quints intacts. On aurait pu, tout en réduisant les libéralités, comme nous venons de le dire, donner au légataire soit sur les biens de l'autre ligne, soit sur les meubles et acquêts, une récompense équivalente à ce qu'on lui enlevait ; mais il n'en était pas ainsi, on ne donnait aucune récompense au légataire. En effet, la loi peut bien casser les dernières volontés d'un testateur qui ne l'a pas respectée ; mais elle ne peut pas, lorsque le testateur a fait quelque chose qui n'était pas permis, suppléer à cette disposition par une disposition permise que le testament ne contenait pas. Quelques coutumes défendaient formellement toute récompense dans l'espèce qui nous occupe (Bretagne, 200 ; Maine, 339 ; Anjou, 324).

De cette séparation des propres en propres paternels et propres maternels, il résultait que parfois des legs de propres étaient réduits, quoiqu'ils n'excédassent pas le quint de tous les propres du défunt, il suffisait que le quint disponible des propres de l'une ou de l'autre ligne fût excédé pour que la réduction eût lieu.

Nous venons de parler de la réserve légale et de la légitime de droit, et d'indiquer comment elles se combinaient dans les coutumes où ces deux institutions coexistaient. Quelques coutumes contenaient des dispositions autres que celles dont il vient d'être question : c'étaient les coutumes appelées *de subrogation*. Si le *de cujus* ne laissait pas de propres, ces coutumes subrogeaient d'autres biens aux propres et faisaient porter la réserve légale sur les biens subrogés. En l'absence de propres, les unes leur subrogeaient les acquêts et les meubles en *total*, comme dit Pothier, les autres subrogeaient d'abord les acquêts, et ne subrogeaient les meubles que s'il n'y avait pas d'acquêts. Ainsi, les coutumes d'Anjou (349) et du Maine (352), en l'absence de propres, réservaient les deux tiers des acquêts, et en l'absence d'acquêts elles réservaient la moitié des meubles. Pour que la subrogation eût lieu, fallait-il qu'il n'y eût pas du tout de propres ou suffisait-il qu'ils fussent dans une proportion excessivement restreinte relativement au reste de la succession ? C'est ce que

[1] *Des Successions*, liv. II, ch. IV, nomb. 21 et suiv.

l'on exprimait de cette manière : suffit-il que le défunt laisse des propres en qualité ou des propres en quantité ? Cette question divisait extrêmement l'ancienne jurisprudence. Des auteurs recommandables et dont l'opinion faisait autorité [1] soutenaient que, les coutumes parlant de l'absence de propres et ne parlant pas de l'insuffisance, il fallait, sous peine de tomber dans l'arbitraire et de ne savoir où s'arrêter, s'en tenir à une observation littérale. Ils prétendaient donc que la subrogation ne devait pas avoir lieu lorsque le défunt laissait des propres de qualité, de quelque mince valeur d'ailleurs que fussent ces propres. Mais l'opinion de ceux qui voulaient qu'on appliquât la subrogation lorsqu'il n'y avait pas de propres de quantité finit par triompher. N'y avait-il pas lieu, en effet, de subroger les acquêts, lorsque le *de cujus* ne laissait qu'un propre insignifiant, un pouce de terre, par exemple. Cette dernière opinion était celle de Dumoulin [2] et de Lebrun [3]. Dumoulin, en s'occupant de cette question, dit que la subrogation ne peut être empêchée que par la présence dans la succession d'un propre important : « *Scilicet notabile, non enim « intelligitur de vili cespite terræ ; verba cum effectu notabili acci- « pienda.* »

La subrogation des acquêts aux propres et des meubles aux acquêts avait été introduite bien plus dans l'intérêt des collatéraux que dans celui des descendants : car ces derniers auraient toujours obtenu une partie notable de la succession paternelle, par la légitime de droit. Nous verrons, en effet, quand nous exposerons les différences de la réserve et de la légitime, que la réserve passait aux collatéraux, tandis que la légitime ne profitait qu'aux enfants. Les coutumes de subrogation s'étaient préoccupées de l'intérêt de la famille encore plus que les autres coutumes, et, si l'on pouvait parler ainsi, nous dirions qu'elles étaient plus coutumières que les autres.

Dans les coutumes de subrogation, quand il n'y avait aucun article qui fixât la légitime, on prenait pour légitime celle de l'art. 298 de la coutume de Paris [4]. On peut se demander comment il se faisait que dans les coutumes de subrogation il y eût

[1] Vigier sur l'art. 49 d'Angoumois; Saint-Vast sur 352 du Maine; Louet; D. 45.

[2] Sur l'art. 49 d'Angoumois.

[3] *Successions*, liv. II, ch. IV, nomb. 38 et suiv.

[4] Espiard de Saulx sur Lebrun, liv. II, ch. III, sect. III, nomb. 12.

lieu d'accorder une légitime aux enfants. Prenons, par exemple, la coutume d'Anjou qui, en cas d'absence de propres et d'acquêts, réservait la moitié des meubles. Si, en vertu de cette disposition, les enfants trouvent dans leur réserve la moitié des meubles, là où il n'y a ni propres ni acquêts, il semble que la légitime ne leur sera nullement utile à réclamer, car elle ne leur donnera aussi que la moitié de la part à laquelle ils auraient eu droit. Cependant, dans une succession toute mobilière et sous l'empire de la coutume d'Anjou, l'enfant pouvait trouver avantage à demander sa légitime. En effet, les coutumes de subrogation appliquaient aux biens subrogés les règles des propres; il en résultait que, lorsqu'en l'absence de propres et d'acquêts les meubles étaient atteints par la subrogation, la coutume ne s'occupait que des meubles existants et non de ceux qui avaient été donnés entre-vifs. Au contraire, pour calculer la légitime, on comptait dans la masse les biens dont il avait été disposé entre-vifs. Ainsi, si le défunt avait donné 30,000 livres de son vivant, et s'il laissait 30,000 autres livres, la part des légitimaires était de la moitié de toutes ces sommes réunies, soit 30,000 livres. Dans la coutume d'Anjou, c'étaient seulement les 30,000 livres possédées par le *de cujus* à son décès qui étaient frappées par la subrogation, et c'était seulement sur cette somme que l'on calculait la réserve, qui se trouvait être de 15,000 livres, puisque la coutume d'Anjou, dans le cas de subrogation des meubles, en réservait la moitié. On voit que, dans ce cas, la légitime était plus avantageuse pour les enfants que la réserve coutumière.

Dans les coutumes qui, avant d'arriver aux meubles, subrogeaient les acquêts aux propres, il pouvait y avoir souvent lieu d'appliquer la légitime. Ainsi, s'il y avait des acquêts subrogés, il pouvait arriver que les quatre quints ou les deux tiers réservés, selon les diverses coutumes, fussent inférieurs à la légitime, s'il se trouvait dans la succession une quantité considérable de meubles. Supposez une succession de 300,000 livres, composée de 100,000 livres d'acquêts et de 200,000 livres de meubles, la coutume locale réserve les quatre quints des acquêts qui sont frappés de subrogation, puisqu'il n'y a pas de propres; la réserve est donc de 80,000 livres. Evidemment les enfants ont intérêt à réclamer l'application de l'art. 298 de la coutume de Paris; en effet, la légitime leur produira 150,000 livres. D'après l'explica-

tion que nous avons donnée précédemment, ils prendront d'abord leur réserve des quatre quints dans les acquêts subrogés et ensuite ils prendront à titre de légitime la différence entre la somme de la réserve et celle de la légitime. Dans cette circontance encore, il y avait lieu d'appliquer, sous l'empire des coutumes de subrogation, les dispositions concernant la légitime de droit.

Nous avons dit plus haut qu'à raison des principes qui régissaient la succession des propres dans le droit coutumier, il fallait considérer les propres de chaque ligne comme constituant une succession à part, et rechercher si chaque ligne avait les quatre quints des propres qui lui revenaient. Dans les coutumes de subrogation, il ne suffisait pas que le *de cujus* laissât des propres pour empêcher la subrogation d'avoir lieu; il fallait qu'il laissât des propres dans les deux lignes. Supposez dans la coutume d'Anjou une succession composée de propres paternels et de meubles, voici ce qui arrivait : la subrogation avait lieu pour la ligne maternelle seulement. Si le défunt n'avait laissé de propres dans aucune ligne, la moitié des meubles eût été subrogée et réservée, et les deux lignes se seraient partagé cette réserve, de façon que chacune aurait eu le quart des meubles. Comme dans l'espèce posée, la ligne paternelle n'a rien à prétendre dans les meubles, puisqu'elle a des propres, il s'agit seulement d'assurer à la ligne maternelle ce que la coutume lui départit, c'est-à-dire un quart des meubles subrogés. En conséquence, dans la coutume d'Anjou, toute personne, qui laissait des propres dans une ligne et des meubles, pouvait disposer des trois quarts des meubles; sauf, toutefois, l'application de la légitime de droit. Cette opinion n'était pas toutefois admise sans conteste. Les auteurs étaient partagés; il y en avait[1] qui prétendaient que, lors même qu'il y avait des propres dans une ligne, il ne fallait pas diminuer de moitié le quantité des meubles qui, par suite de la subrogation, étaient réservés à l'autre ligne. La coutume de Poitou contenait, en effet, une disposition expresse à cet égard dans son article 217 : prévoyant cette espèce de deux lignes, l'une ayant des propres, l'autre n'en ayant point, elle décidait que la moitié des meubles qu'elle réservait au lieu des propres serait subrogée tout entière au profit de la ligne qui n'avait point de

[1] Lebrun, liv. II, ch. IV, nomb. 59.

propres. Invoquer cet article de la coutume de Poitou, c'était reculer la question et non pas la résoudre ; c'était poser la question de savoir si la disposition de l'article 217 de cette coutume devait être étendue aux autres coutumes de subrogation. Nous n'avons pas de parti à prendre entre les deux opinions que nous venons de mentionner, nous ferons seulement remarquer que, dans les deux cas, la portion disponible n'était pas la même. L'opinion que nous venons d'exposer en second lieu la réduisait des trois quarts à la moitié des meubles.

Jusqu'à présent, dans ce chapitre, nous avons parlé du droit de disposer des père et mère et des restrictions que la réserve coutumière et la légitime de droit y avaient apportées, tant dans les coutumes ordinaires que dans les coutumes de subrogation. Tout ce que nous avons dit s'applique au droit de disposer en faveur d'un étranger. Examinons maintenant quelles étaient les dispositions des coutumes relativement aux libéralités que le père pouvait faire à un de ses enfants. Pouvait-il disposer, en faveur d'un de ses enfants, de la portion de ses biens qu'il aurait pu donner à un étranger?

Le vieux droit français, dont nous nous sommes occupés dans le chapitre précédent, voulait que l'égalité la plus parfaite régnât entre les enfants. Nous avons rappelé cette disposition du grand coutumier : « Ne père ne mère à leur fin ne peuvent faire aucun « de leurs enfants de meilleure condition l'un que l'autre. » Toutes les coutumes ne conservèrent pas ce principe intact, et elles se divisèrent sur la question que nous venons d'indiquer ; on les classait en trois catégories [1] :

Il y avait : 1° Les coutumes d'égalité parfaite, qui défendaient tout avantage fait à un enfant au préjudice des autres. Elles obligeaient les enfants avantagés entre-vifs de rapporter leurs dons quand même ils renonçaient à la succession (Maine, 346 ; Touraine, 309 ; Anjou, 334 ; Dunois, 64 [2].) Dans ces coutumes, tout ce qu'un enfant avait reçu de ses père et mère, soit par donation entre-vifs, soit par donation à cause de mort, soit par testament, s'imputait sur sa légitime.

2° La seconde catégorie était celle des coutumes de préciput, ainsi nommées parce qu'elles permettaient au père de famille

[1] Pothier, *Successions*, ch. IV, art. 2, § 1.
[2] Cf. Loi du 17 nivôse an II, art. 9.

d'avantager un ou plusieurs de ses enfants jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Le père, en faisant la donation, pouvait dispenser l'enfant donataire du rapport ; en ce cas, la donation était respectée, tant qu'elle n'excédait pas la quotité disponible. Dans ces coutumes de préciput, le père pouvait laisser à ses enfants ce dont il lui était permis de disposer en faveur des étrangers (Berri, titre XIX, art. 42 ; Bourbonnais, 308 ; Nivernais, chap. XXVII, art. 7 et 11[1]) ; et l'on n'imputait sur la légitime que les libéralités qui, n'étant pas faites par préciput, constituaient des avancements d'hoirie.

3° La troisième catégorie était celle des coutumes que M. Coin-Delisle[2] appelle à juste titre coutumes d'option. Elles prohibaient toute donation faite par préciput et avec dispense de rapport ; puis, par une sorte de contradiction, elles permettaient à l'enfant avantagé de retenir son don en renonçant à la succession, sauf toutefois le droit de légitime des autres enfants. Dans ces coutumes, comme dans celles de la première classe, on imputait sur la légitime tout ce que les enfants avaient reçu à titre gratuit *ex substantiâ patris*. Les coutumes de Paris et d'Orléans étaient placées dans cette dernière catégorie.

De toutes ces coutumes, celles d'égalité parfaite avaient mieux conservé le caractère coutumier ; celles de préciput avaient mieux compris l'administration de la famille et l'autorité que le chef doit y avoir ; elles avaient senti qu'il fallait permettre au père de récompenser ceux de ses enfants qui lui avaient donné le plus de sujets de contentement. Coquille, faisant à cet égard ressortir l'avantage des coutumes de préciput, dit en parlant des coutumes d'égalité parfaite :

« Et est l'inconvénient plus grand en ce que les enfans, se sentant assu-
« rés qu'on ne peut leur diminuer la portion héréditaire, n'auront soin de
« gaigner et entretenir les bonnes graces de leurs père et mère par services
« obséquieux, pour obtenir d'eux honneste récompense..... Et les enfans
« pourroient dire ne tenir rien par bienfait de leurs pères, qui leur au-
« roient laissé ce qu'ils ne pouvoient leur oster..... Donques est louable
« nostre coustume qui conserve aux père et mère leur liberté naturelle de
« pouvoir disposer de leurs biens entre leurs enfans, sauve la légitime. »

Les coutumes d'option semblaient en ce point conformes aux

[1] Cf. Code Nap., 919.

[2] *Limite du droit de rétention de l'enfant donataire renonçant*, nomb. 22.

coutumes de préciput ; mais il y avait entre les unes et les autres une grande différence, c'est que, dans les dernières, l'enfant avantagé ne pouvait retenir son don que si le père donateur avait indiqué qu'il donnait hors part et par préciput, tandis que, dans les coutumes d'option, c'était l'enfant qui pouvait lui-même se dispenser du rapport. Le père savait que la coutume obligeait l'enfant donataire au rapport ; il pensait que la donation qu'il faisait à son fils en avancement d'hoirie serait rapportée à sa succession ; et si l'enfant donataire renonçait à la succession de son père, le rapport n'avait pas lieu. La coutume de Paris ne permettait pas au père de famille de donner à l'un de ses enfants avec dispense de rapport, de sorte qu'elle regardait toutes les donations entre-vifs faites aux enfants comme des avancements d'hoirie. Il résultait de là que l'article 307 de cette coutume, en permettant à l'enfant avantagé de garder son don s'il renonçait à la succession, permettait à l'enfant de se dispenser de rapporter un avancement d'hoirie ! L'article 307, qui produisait de telles conséquences, avait été inséré dans la coutume lors de la réformation de 1580. L'ancienne coutume ne contenait aucune disposition à cet égard, et, sous son empire, on faisait une distinction entre les donations faites en avancement d'hoirie et les donations, qui étaient la récompense des services rendus. C'étaient ces dernières seulement que les auteurs, et notamment Dumoulin, permettaient de retenir. La doctrine de Dumoulin sur cette question était très-logique ; il disait [1], dans le cas où la donation était faite *in anticipationem successionis* :

« Si filius donatarius non velit esse heres, resolvitur donatio tanquam « causa finali non secuta, et res revertetur ad corpus successionis..... Non « licet igitur filio hoc casu se tenere ad donationem sibi factam, absti- « nendo a successione ; sed necesse habet, vel adire, vel rem donatam res- « tituere... »

Mais dans le cas où la donation était faite en récompense de services rendus, Dumoulin ajoutait :

« Liberum est filio, si velit abstinere se ab hereditate donatoris et dono « suo se contentare, nec tenebitur ad aliqua onera hereditaria. »

Cette distinction de Dumoulin était bonne ; mais tout le monde n'avait pas la justesse d'esprit de ce jurisconsulte ; on voulut faire mieux que lui et on fit plus mal. On recourut au droit ro-

[1] Sur l'ancienne coutume, art. 17, § 4.

main, on trouva au Code une constitution ainsi conçue : « Ex « causa donationis tibi quæsita, si avi successionem respueris, « conferre fratribus compelli non potes[1]. » On la traduisit ainsi : *repudians hereditatem non tenetur ad collationem ;* on l'érigea en axiome et on le transporta dans le droit coutumier, sans se demander si c'était le cas de faire un pareil emprunt. Qu'importait d'ailleurs l'opportunité ! qu'importait l'hérésie que l'on commettait en voulant appliquer au droit coutumier les principes romains ! On avait trouvé un brocard, et, au seizième siècle, pour beaucoup de gens avoir un brocard c'était être dispensé d'avoir des raisons. Le 29 août 1571, un arrêt cita ce brocard et jugea que tout donataire, quelle que fût la cause de sa donation, pouvait retenir son don en renonçant à la succession. La jurisprudence se forma en ce sens, et, lors de la réformation de 1580, la jurisprudence passa dans la coutume. L'empereur Dioclétien ne se doutait guère, en écrivant la constitution citée plus haut, qu'à la fin du seizième siècle il serait la cause indirecte d'une atteinte portée à l'esprit du droit coutumier français.

L'article 307, tout en permettant à l'enfant avantagé de retenir son don s'il renonçait à la succession du père, avait sauvegardé le droit de légitime des autres enfants. Mais il n'avait pas établi que l'enfant renonçant serait réduit à la quotité disponible ; de sorte que cet enfant faisait part, et que, comme ses frères ne pouvaient rien prétendre sur sa part de légitime, il se trouvait cumuler une part dans la légitime avec toute la quotité disponible. Prenons un exemple : Un père laisse 30,000 livres et trois enfants, la légitime de chacun est de 5,000. Supposez un des trois enfants donataire de 25,000 livres ; cet enfant, s'il renonce, devra rendre 5,000 livres pour la légitime de ses frères. Remarquez, dans cette espèce, que l'enfant avantagé garde, outre la portion disponible qui est de 15,000 livres, 5,000 livres qui représentent sa part afférente dans la légitime. C'est qu'on pouvait prendre la légitime à quelque titre que ce fût ; ici l'enfant la prend à titre de donataire. Outre la portion disponible, il garde une part d'enfant dans la légitime. Voici pourquoi : C'est que ses frères ne peuvent attaquer les donations que dans les limites de ce qui leur est dû, il en résulte que leur légitime complétée, les donations deviennent inattaquables pour le surplus. Dans

[1] L. 25, *Familiæ erciscundæ*, Code III, 36.

l'espèce, comme il reste 5,000 livres dans la succession, ils n'ont qu'une action en supplément pour 5,000 autres livres. Cette action exercée, leur droit se trouve épuisé. L'enfant donataire peut alors garder plus que la portion disponible, parce que les autres ont obtenu tout ce qu'ils pouvaient prétendre. Lorsqu'au lieu de la légitime il s'agissait de la réserve, il n'en était plus de même; l'enfant donataire ne pouvait, outre la portion disponible, retenir sa part dans la réserve. En effet, on ne pouvait recueillir la réserve qu'à titre d'héritier; or, si l'enfant avantagé renonçait, il n'était pas héritier et ne pouvait, par conséquent, rien prendre dans la réserve ; si, au contraire, il se portait héritier, il devait rapporter son don, et alors il avait bien sa part dans la succession, mais il n'avait rien de plus que les autres enfants. Aujourd'hui, sous le Code Napoléon, on soulève la question de savoir si l'enfant donataire renonçant peut retenir sur son don, outre la portion disponible, une part dans la réserve. Cette question se résoud par cette autre question : le Code Napoléon a-t-il établi en faveur des enfants une légitime ou une réserve? L'examen de cette question nous entraînerait hors de notre sujet.

Recherchons maintenant en faveur de quelles personnes notre ancien droit défendait de disposer des biens compris, soit dans la réserve, soit dans la légitime.

Le droit coutumier n'admettait pas l'institution d'héritier; pour lui le véritable héritier, c'était l'héritier du sang et non pas celui que le testateur avait désigné. Il voulait conserver les biens dans les familles ; c'était pour cela qu'il avait établi la règle : *paterna paternis, materna maternis*, le retrait lignager et la réserve des quatre quints. Il avait fait des héritiers que la volonté de l'homme ne pouvait défaire; il disait : *le mort saisit le vif, son hoir le plus proche*. L'attribution de la réserve se faisait suivant les règles de la succession *ab intestat*. Les biens réservés étaient, pour ainsi dire, frappés d'une substitution à l'infini en faveur des membres de la famille, descendants ou collatéraux. Comme conséquence de ces idées conservatrices et par suite des principes de la saisine, le droit coutumier admit que tout héritier, quel que fût son degré de parenté, avait droit à la réserve. On ne faisait pas de distinction entre les descendants et les collatéraux. Mais les ascendants n'étaient pas réservataires, parce qu'ils n'étaient pas héritiers des propres; en effet, on disait : *propres ne remontent point*.

La légitime de droit avait un autre but que la réserve : elle avait été instituée comme conséquence de l'obligation alimentaire qui existe entre certaines personnes. Aussi profitait-elle surtout aux descendants et aux ascendants ; car les parents ont bien le droit, dans leurs vieux jours, de demander à leurs enfants un peu de cette assistance qu'ils ont eue pour eux pendant leurs premières années. Les coutumes excluaient les ascendants de la réserve, mais la plupart d'entre elles reconnaissaient aux ascendants une légitime sur les acquêts et les meubles. Parmi les collatéraux, seuls les frères et sœurs, à qui le testament avait préféré une personne infâme, pouvaient réclamer une légitime.

Dans le dernier état du droit romain, il était important de constater combien le défunt laissait d'enfants ayant droit à la légitime, puisque la quotité disponible variait suivant le nombre des enfants. Cette constatation n'était pas aussi nécessaire dans le droit coutumier ; en effet, la quotité de la réserve coutumière était toujours la même, quel que fût le nombre des personnes qui y avaient droit ; seulement, plus elles étaient nombreuses, moins la part de chacun était considérable. Il en était de même pour la légitime ; elle était de la moitié de la part que chaque légitimaire eût recueillie dans la succession *ab intestat*. Un enfant unique eût tout recueilli, sa légitime était de la moitié du tout. Deux enfants eussent eu *ab intestat* chacun une moitié de la succession, la légitime de chacun était d'un quart ; deux quarts, c'est une moitié : on voit que de toute façon la légitime était de la moitié de la succession. Ainsi, nous pouvons dire qu'en ce qui concerne la fixation de la quotité disponible, le nombre des enfants était indifférent. Comme nous nous occupons seulement de l'histoire de la quotité disponible, nous n'avons pas à rechercher ici quels étaient ceux des enfants qui avaient droit à la légitime et quels étaient ceux qui en étaient privés ; nous nous bornerons à quelques mots sur ce sujet. Tout enfant qui se trouvait dans un cas où la loi permettait l'exhérédation pouvait être privé de la légitime ; les enfants, qui étaient entrés dans les ordres religieux, étant morts civilement, ne pouvaient élever aucune prétention soit sur la réserve coutumière, soit sur la légitime de droit ; les enfants légitimés par mariage subséquent avaient les mêmes droits que les enfants légitimes ; les enfants légitimés par lettres pouvaient être privés de la légitime, parce

que la légitimation par lettres était un contrat et que l'on pouvait mettre des conditions à un contrat. Quant aux enfants naturels, ils n'avaient pas de légitime, excepté dans l'enclave de la coutume de Valenciennes, qui, au respect de la mère, mettait les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes. Elle disait [1] : « En succession maternelle, n'y a nuls bâtards, telle-« ment que les bâtards naturellement, tant succèdent à leur mère, « aussi bien qu'autres enfants procréés en léal mariage. »

Pour ce qui était des filles, notre ancienne législation avait des dispositions toutes particulières. Le droit coutumier, dérivation du droit barbare, qui considérait la force physique de l'homme comme bien supérieure à la délicatesse de la femme, avait accordé de grands priviléges à la masculinité. On voyait dans le fils le continuateur de la famille, et l'on ne reconnaissait pas le même caractère à la fille ; aussi trouvait-on plus naturel de voir les biens de la famille passer entre les mains des fils qu'entre celles des filles, qui pouvaient, par un mariage, les porter dans une maison étrangère. C'est pourquoi certaines coutumes considéraient que l'obligation des père et mère vis-à-vis de leurs filles était accomplie quand elles avaient été dotées et apanagées. Les coutumes d'Anjou, du Maine et de Touraine trouvaient qu'un simple chapeau de roses était un don suffisant. Mais la fille dotée, exclue de la succession, était-elle aussi privée de sa légitime? Ici les coutumes qui prononçaient l'exclusion des filles se divisaient en trois classes : 1° celles, qui privaient la fille dotée non-seulement de sa part virile dans la succession, mais encore de sa légitime [2]; 2° celles, qui réservaient à la fille dotée le droit de demander un supplément de légitime, si sa dot était inférieure à la légitime (Nivernais, ch. XXIII, art. 24); 3° les coutumes qui, excluant les filles de la succession, ne s'expliquaient pas relativement à la légitime. Dans ces dernières, on admettait que l'exclusion de la succession s'étendait à la légitime, parce que la légitime était partie de la succession, et que le droit coutumier voulait que, pour recueillir la légitime, on eût les qualités requises pour être héritier et qu'on le fût en effet : « Non habet « legitimam, nisi qui heres », disait Dumoulin [3]. Dans les cou-

[1] Art. 121. Cf. loi du 12 brumaire an II, art. 2.

[2] Bourbonnais, 305.

[3] Sur l'art. 123. Paris.

tumes qui ne prononçaient pas l'exclusion des filles dotées, on arrivait aux mêmes résultats par les renonciations qu'on faisait faire aux filles dans leurs contrats de mariage; on les obligeait, en recevant leur dot, à renoncer à leur légitime et au supplément de légitime auquel peut-être elles auraient pu prétendre. Lorsque des renonciations de ce genre avaient eu lieu, on se demandait si la fille pouvait revenir sur sa renonciation. Dumoulin [1] tenait la négative d'une manière absolue; Coquille [2] était de cet avis, quand la fille avait été mariée *en maison honnête* et que la dot n'était pas insignifiante. Plus tard, on admit que la fille, qui se trouvait énormément lésée par la renonciation qu'on avait exigée d'elle, pouvait prendre en chancellerie des lettres contre sa renonciation, et alors elle pouvait réclamer sa légitime.

Comme dans ce travail nous nous occupons des biens dont les père et mère peuvent disposer et de ceux qui sont indisponibles entre leurs mains, nous n'omettrons pas de parler des droits particuliers à l'aîné de la famille. L'ancien droit français accordait à l'aîné une part plus considérable qu'aux puînés. Ce serait sortir de notre sujet que d'examiner quelles étaient les prérogatives de l'aînesse. Nous poserons seulement la question suivante: Que doit avoir l'aîné réduit à sa légitime? En d'autres termes: Dans quelle proportion les père et mère peuvent-ils disposer des biens compris dans le préciput de l'aîné?—Sur cette question il y avait trois opinions distinctes: 1° Certains auteurs prétendaient que l'aîné ne pouvait jamais être privé de son préciput; ils étaient donc d'avis que l'aîné, réduit à sa légitime, devait avoir son droit d'aînesse en entier sur les biens nobles, et sa légitime dans les biens roturiers, c'est-à-dire la moitié d'une part d'enfant. Cette opinion avait pour elle l'autorité de Loysel, qui dit, dans ses *Institutes coutumières* [3]: « Est ce droit d'aînesse en fief si favo-« rable, que l'on n'en peut être privé, ores qu'on y eût renoncé « du vivant de ses père et mère. » 2° D'autres auteurs pensaient que l'aîné, réduit à sa légitime, devait avoir la moitié de tout ce qu'il aurait eu sans cette réduction, c'est-à-dire la moitié des biens nobles aussi bien que la moitié des biens roturiers. Cette

[1] Sur le Conseil 180 d'Alexandre.
[2] Sur Nivernais, ch. XXIII, art. 24.
[3] Règle 621. Ed. Dupin et Laboulaye.

opinion était professée par Dumoulin [1] et par Chopin [2]. Lebrun [3] et Pothier [4] la partageaient, lorsque le légataire était un étranger; mais ils pensaient que si le légataire était un puîné, l'aîné devait avoir son droit d'aînesse intact. Dans le cas où le légataire était un étranger, l'aîné qui agissait contre lui demandait une légitime; on lui donnait alors ce que l'article 298 accordait en pareil cas. Mais si le légataire était un puîné, l'aîné agissait contre lui par une action révocatoire, l'effet de cette action ne pouvait être scindé; du moment que les donations préjudiciables à l'aîné étaient révoquées, elles devaient l'être pour le tout. 3° Enfin, la troisième opinion accordait à l'aîné la moitié de sa part, tant dans les biens nobles que dans les biens roturiers, sauf le principal manoir que les sectateurs de cette opinion laissaient à l'aîné sans aucune diminution. Nous n'avons pas à prendre parti aujourd'hui entre ces trois opinions; qu'il nous suffise de les avoir exposées.

Puisque nous venons de nous occuper du droit d'aînesse, c'est le cas de parler de l'art. 17 de la coutume de Paris. D'après cet article, si le défunt ne laissait que des biens destinés par leur nature à passer à l'aîné, les autres enfants pouvaient, nonobstant la coutume qui attribuait ces biens à l'aîné, poursuivre leur légitime sur ces biens, même s'il n'y avait qu'un manoir. Le manoir pouvait dans ce cas être divisé; toutefois, l'aîné avait la faculté d'en empêcher le partage en fournissant aux puînés leur légitime en argent. Loysel disait [5] : « Quand le fief consisterait en un hôtel, il le prendrait entier lui seul, la légitime des autres sauve.» Dans cette circonstance, la coutume avait placé le droit naturel des puînés au-dessus des préjugés féodaux.

Pour compléter ce que nous avons dit jusqu'ici sur le droit de disposer des père et mère, et des limites apportées à ce droit, il nous reste à parler du douaire propre aux enfants, de l'édit des secondes noces et du droit de dévolution des coutumes du Nord. Mais avant d'entamer ces différents sujets, et au moment de terminer ce qui est relatif à la réserve et à la légitime proprement dites, nous allons essayer une comparaison de ces deux institutions.

[1] Sur l'art. 216 de l'ancienne coutume d'Orléans.
[2] Liv. II, tit. III, nomb. 12.
[3] Liv. II, ch. II, sect. I, nomb. 20.
[4] Cout. d'Orl., Des fiefs, nº 311.
[5] *Inst. cout.*, règle 616.

La réserve coutumière tire son origine du droit germanique ; la légitime vient du droit romain.

La réserve est établie dans l'intérêt de la conservation des biens de la famille ; la légitime n'est établie que pour assurer du pain aux personnes auxquelles le *de cujus* est lié par des obligations plus étroites. Aussi la réserve a lieu au profit des collatéraux jusqu'au degré le plus reculé, tandis que la légitime ne peut être réclamée que par les personnes auxquelles le défunt devait l'obligation alimentaire.

La réserve est une succession que la coutume défère aux héritiers du sang, comme si le *de cujus* était mort intestat : aussi les réservataires ont-ils la saisine de plein droit ; aussi agissent-ils contre les légataires par une action révocatoire. Une autre conséquence encore de ce caractère de la réserve, c'est qu'on lui applique la règle des successions : *propres ne remontent point*, et que la coutume ne classe pas les ascendants parmi les réservataires. On leur reconnaissait seulement un droit de retour sur les biens par eux donnés.

La légitime est une quotité de biens qui est due à certaines personnes ; elle peut être laissée à quelque titre que ce soit. En principe, le légitimaire n'a pas la saisine, puisqu'il agit par la querelle d'inofficiosité, qui est une sorte de pétition d'hérédité. Aussi déroge-t-on aux principes quand, dans les derniers temps du droit coutumier, on admet que le légitimaire est saisi de sa légitime. La légitime, n'étant pas une succession comme la réserve, mais bien une créance alimentaire, on ne lui applique pas les règles de la succession coutumière, et dans la plupart des coutumes, on reconnaît aux ascendants une légitime sur les meubles et les acquêts.

La réserve ne frappe que les propres, et ce n'est que par exception que, dans quelques coutumes, elle atteint les meubles et les acquêts.

La légitime se calcule sur tous les biens, quelles que soient leur nature et leur origine.

Pour terminer cette comparaison, nous ne pouvons mieux faire que de citer un passage où Lebrun [1] expose avec une grande lucidité le caractère particulier de chacune des deux institutions dont nous nous occupons :

[1] *Successions*, liv. II, chap. III, sect. III, nomb. 18.

« ..... Il y a deux légitimes qui n'ont rien de commun entre elles; l'une « que l'on peut appeler *coutumière*, qui consiste à retrancher les disposi- « tions qui excèdent ce dont il est permis de disposer par la coutume, et « l'autre que l'on peut appeler *légitime de droit*, qui donne aux enfants ce « que leur père leur a dû laisser, et retranche les donations qui entament « cette portion légitime. La première est commune aux collatéraux et aux « enfants; la seconde est particulière aux enfants. Dans la première, on « restreint en général la faculté de disposer; et dans la seconde, on donne « un droit à certaines personnes en particulier sur les biens du défunt, « dont elles se vengent sur ses dispositions. La prohibition d'aliéner les « propres au delà d'une certaine quantité est un établissement à peu près « semblable à la falcidie, quoiqu'il ait pour motif l'intérêt des familles, au « lieu que la légitime est du droit naturel; et il n'est pas vrai de dire que « la légitime coutumière tienne lieu de la légitime de droit, mais seule- « ment qu'elle s'impute sur la légitime de droit, c'est-à-dire que si, par « exemple, le testateur avait donné entre-vifs au delà de ce qu'il est permis « de disposer par la coutume, le légitimaire serait tenu de faire réduire « cette disposition avant de s'adresser au légataire universel, et après cette « réduction il en imputerait le profit sur la légitime de droit. »

A. — *Du douaire.*

Chez les Wisigoths, la femme veuve ne pouvait disposer que d'un quart des biens qui lui avaient été donnés par son mari: les trois autres quarts étaient réservés aux enfants issus du mariage.

Dans la coutume de Paris on disait qu'il y avait trois légitimes : la réserve coutumière des quatre quints, la légitime de droit et le douaire.

Le douaire, c'était une portion des biens du mari que la coutume ou la convention attribuait à la femme. Le douaire de la coutume de Paris était de la moitié des héritages propres qui appartenaient au mari au jour des épousailles, et de ceux qui lui étaient échus par succession constant le mariage (art. 248). Le douaire conventionnel était celui que les époux fixaient par leur contrat, lorsqu'ils ne voulaient pas accepter le douaire de la coutume ; on nommait aussi ce douaire : douaire préfix, parce qu'il était d'une somme fixée à l'avance. La plupart des coutumes regardaient le douaire comme viager à la femme ; quelques-unes seulement accordaient aux enfants un droit sur le douaire; mais dans toutes on pouvait stipuler que le douaire reviendrait aux enfants, excepté toutefois dans la coutume de Bretagne [1].

[1] Hevin, *Consult.*, 98-99.

Parmi les coutumes qui admettaient le droit des enfants sur le douaire, nous trouvons la coutume de Paris (art. 249) et la coutume de Nivernais (ch. XXIV, art. 8).

L'art. 249 de la coutume de Paris disait :

« Le douaire coustumier de la femme est le propre héritage des enfans « venant dudit mariage ; en telle manière que les père et mère desdits en- « fans, dès l'instant de leur mariage ne le peuvent vendre, engager ni « hypothéquer au préjudice de leurs enfants. »

Et la coutume de Nivernais disait aussi :

« Douaire de mère coustumier ou convenu est l'héritage des descendans « dudit mariage : en telle manière que les père et mère ny l'un d'eux ne le « peuvent aliéner au préjudice et sans le consentement desdits descen- « dans. »

Les père et mère ne pouvaient donc pas disposer du douaire ; c'est pour cela que, dans ce travail où nous recherchons de quelle partie de leurs biens les père et mère peuvent disposer, nous croyons qu'il n'est pas déplacé de parler des droits des enfants sur le douaire de leur mère.

Les enfants étaient créanciers de leur père jusqu'à concurrence de la valeur du douaire; mais, pour pouvoir exercer leur créance, il fallait qu'ils renonçassent à la succession de leur père ; car, en cas d'acceptation, il y avait confusion entre la succession de leur père et eux-mêmes. C'est pour cela que la coutume de Paris disait (art. 251) : « Nul ne peut être héritier « et douairier ensemble, pour le regard du douaire coutumier « ou préfix. » Il ne faudrait pas croire qu'en se portant héritiers, les enfants perdissent toute espèce de droit sur les biens compris dans le douaire. Ces biens rentraient dans la masse de la succession, où ils ne se distinguaient plus des autres, et s'il n'y avait ni créanciers ni donataires, les enfants recueillaient les biens qui avaient composé le douaire, à titre héréditaire. L'acceptation de la succession du père ne faisait perdre aux enfants que leur qualité de créanciers privilégiés sur le douaire de leur mère. C'est ce qu'expliquait la coutume de Valois dans son art. 111, ainsi conçu : « Aucun ne peut être héritier du père et « douairier de la mère ; mais, en acceptant la succession du père, « la part et portion dudit douaire contingente audit acceptant « est confuse en ladite succession en sa personne. » Les dispositions des coutumes, qui attribuaient le douaire aux enfants, ne

leur profitaient que dans le cas où ils répudiaient la succession de leur père, c'est-à-dire quand cette succession était mauvaise : c'est que les coutumes, protectrices de l'intérêt des familles, avaient voulu, lorsque le père laissait des affaires embarrassées, assurer une dernière ressource aux enfants. Dans une succession, où le passif excédait l'actif, les dispositions relatives à la réserve et à la légitime étaient impuissantes, et l'avenir des enfants était compromis. En leur reconnaissant une créance privilégiée sur le douaire, le droit coutumier avait trouvé un moyen de protéger les enfants contre la mauvaise gestion ou contre les malheurs de leur père : il faut le dire, ce moyen avait quelque chose d'inique, puisqu'il sacrifiait les créanciers, mais il était politique, et c'est sous ce rapport que Coquille l'approuve [1] :

« Cette provision de faire le douaire héritage des enfans est très-poli-
« tique, afin que les enfans soient asseurez d'avoir quelques biens pour
« s'entretenir, et conserver l'honneur de la maison en laquelle ils sont nez,
« quelque inconvénient de perte de biens qui advienne à leur père. »

Le droit des enfants sur le douaire prenait naissance à la célébration du mariage, puisqu'à partir de ce moment les père et mère ne pouvaient plus disposer librement des biens compris dans le douaire. Quelques auteurs concluaient de là que les enfants étaient propriétaires du douaire et que les parents n'en étaient qu'usufruitiers ; mais c'était là une erreur, car si les enfants mouraient avant le père, les aliénations faites par le père, de leur vivant, devenaient *fermes*, comme dit Coquille, puisqu'il n'y avait personne pour les révoquer. Les enfants n'étaient que créanciers du vivant de leur père, c'était seulement à la mort du père que le droit de créance se convertissait en droit de propriété. Cette conversion avait lieu en ce moment, encore que la mère fût vivante ; en effet, le père mort, les enfants pouvaient disposer de leur part de douaire, sauf le droit d'usufruit de la mère. Dumoulin dit à cet égard [2] :

« Post mortem patris, filius, non heres patris, est dominus duarii, et
« potest partem suam cedere, vendere et ad heredes et causam habentes
« transmittere, quia jam habet rem certam, puræ, nec intelligitur si su-
« pervivat matri, quia non capit a matre, sed a patre per consuetudinem. »

Le douaire se partageait également entre les enfants, de sorte

[1] Sur Nivernais, ch. XXIV, art. 8.
[2] Sur l'ancien art. 137 de Paris.

que l'aîné ne pouvait prétendre aucune prérogative sur le douaire ; c'était là le droit commun. Cependant quelques coutumes admettaient que le douaire se partageait sans préjudicier au droit des aînés (Normandie, 402 ; Etampes, 132 ; Melun, 97; Valois, 112). Mais l'art. 250 de la nouvelle coutume de Paris n'accordait sur le douaire aucun préciput à l'aîné ; l'ancienne coutume n'avait pas de disposition à cet égard, cependant, sous son empire, les jurisconsultes approuvaient l'égalité dans le partage du douaire, et c'était notamment l'avis de Dumoulin, qui disait [1] :

« In terminis consuetudinis parisiensis, habes antiquum arrestum de « Montmorency, quod in capita dividitur inter non heredes patris, quia « capiunt jure contractus et non jure successionis. »

Lorsque quelques enfants acceptaient la succession à laquelle les autres renonçaient, les enfants renonçants ne profitaient pas de l'acceptation des autres. En effet, pour partager le douaire, on faisait autant de parts qu'il y avait d'enfants soit renonçants, soit acceptants. Ceux qui renonçaient prenaient chacun une part dans le douaire, et les parts qui seraient revenues aux enfants héritiers, si eux aussi ils eussent renoncé, rentraient dans la masse des biens de la succession.

Nous ne parlerons pas plus longtemps du douaire, nous voulions seulement indiquer que dans certaines coutumes, outre la réserve coutumière et la légitime de droit, il y avait une troisième légitime, et que cette troisième légitime c'était le douaire.

Passons à présent aux restrictions apportées au droit de disposer par l'édit des secondes noces.

B. — *De l'édit des secondes noces.*

En droit romain, il existait une constitution célèbre de l'empereur Léon, appelée la loi : *Hac edictali* [2], qui défendait à toute personne, homme ou femme convolant en secondes noces, de donner au second conjoint plus qu'une part d'enfant le moins prenant. Cette constitution avait été rendue, parce que souvent, au moment de contracter un nouveau mariage, les époux, aveuglés par la passion, sacrifiaient les intérêts des enfants du premier

[1] Sur l'art. 112 de la cout. de Valois.
[2] L. 6, *De secundis nuptiis*, Cod. v, 9.

lit. Dans le principe, notre droit coutumier ne contenait aucune disposition analogue à la loi : *Hac edictali.* Mais des abus se produisirent et il devint nécessaire d'y porter remède. On trouva qu'il était dangereux de permettre à une personne qui convolait à de secondes noces de donner toute la portion disponible à son nouveau conjoint. Sous François II, Marie d'Alègre, mère de sept enfants, épousant en secondes noces Georges de Clermont, lui fit une donation exagérée : la légitime de chacun des enfants du premier lit était, puisqu'ils étaient sept, de la moitié d'un septième ou d'un quatorzième, et le second mari pouvait à lui seul avoir la moitié de la fortune de sa femme. Evidemment c'était la passion du moment qui avait égaré cette femme. L'Hospital, alors chancelier de France, jugea prudent d'introduire dans notre droit les dispositions de la loi : *Hac edictali* : il publia immédiatement un édit, que l'on désigne, d'après son objet, sous le nom d'*édit des secondes noces.* Cet édit contenait deux chefs.

Le premier fixait la portion disponible qu'une femme se remariant pouvait donner à son second époux.

Le second établissait une réserve spéciale pour les enfants du premier lit.

Voici les termes du premier chef :

« Les femmes veuves ayant enfants ou enfants de leurs enfants, si elles « passent à nouvelles noces, ne peuvent et ne pourront en quelque fa- « çon que ce soit donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis d'ail- « leurs que leur premier mari, ni moins leurs propres à leurs nou- « veaux maris, père, mère ou enfants desdits maris, ou autres personnes « qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à un « de leurs enfants ou enfants de leurs enfants. Et s'il se trouve division « inégale de leurs biens faite entre leurs enfants, les donations par elles « faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison « de celui des enfants qui en aura le moins. »

L'édit ne parlait que des femmes ; on ne faisait pas difficulté pourtant de l'appliquer aux hommes, et l'on s'autorisait pour cela de la loi : *Hac edictali*, qui statuait d'une manière générale sans acception de sexe [1]. On peut donc dire qu'en cas de second mariage, la portion dont il était permis d'avantager son second conjoint n'était que d'une part d'enfant le moins prenant : de sorte que si un enfant se trouvait réduit à sa légitime,

[1] Arrêt du 23 mai 1586, rapporté par Tournet sur l'art. 279 de la cout. de Paris. Voy. Ferrières, sur l'art. 279.

le second conjoint ne pouvait recevoir aucune donation plus considérable que cette légitime.

Lorsque la succession d'une personne qui s'était mariée deux fois venait à s'ouvrir, on commençait par exercer la réserve des quatre quints, puisque cette réserve se prenait toujours à titre héréditaire, comme si le *de cujus* fût mort intestat. Ensuite, si cette réserve n'égalait pas la quotité de la légitime de droit, on réduisait les donations jusqu'à ce qu'on eût parfait cette légitime, et cette réduction pouvait, s'il y avait lieu, atteindre le don fait au second époux. Enfin, si, après avoir ainsi opéré, le second conjoint se trouvait avoir plus que l'enfant le moins prenant, on réduisait, selon l'édit des secondes noces, le don qui lui avait été fait.

Pour profiter du retranchement de l'édit des secondes noces, était-il nécessaire d'être héritier? ou bien le titre d'enfant suffisait-il pour que l'on pût invoquer le bénéfice de l'édit? Cette question divisait les auteurs et la jurisprudence[1]. Il en était de même de celle de savoir si le retranchement profitait aux enfants du second lit comme à ceux du premier. Qu'il nous soit permis d'indiquer seulement ces questions sans exposer l'état de la discussion ; notre sujet ne consiste qu'à étudier les limites apportées à la faculté de disposer. Nous venons de voir quel avait été à cet égard l'effet du premier chef de l'édit de 1560 ; passons au second.

Ce second chef établissait une réserve en faveur des enfants du premier lit. Voici les propres termes de l'ordonnance :

« Au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralités de « leurs défunts maris, elles n'en peuvent et ne pourront faire aucune part « à leurs nouveaux maris; ains elles seront tenues les réserver aux enfans « communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens « leur seront avenus. Le semblable doit être gardé ès biens qui seront venus « aux maris par dons et libéralités de leurs défuntes femmes, etc. »

Ce second chef prohibait toute sorte d'aliénation et de disposition des objets donnés par le premier conjoint : il parlait bien spécialement du second époux, mais les donations en faveur des autres personnes n'en étaient pas moins défendues, puisque l'édit réservait aux enfants du premier lit les biens donnés par le premier époux.

[1] Lebrun, liv. II, chap. III, sect. I, n° 9, et chap. VI, sect. I, dist. III, n° 6.

Pour profiter du second chef de l'édit, il n'était pas nécessaire d'être héritier ; car les biens réservés ne faisaient partie ni de la succession du père ni de celle de la mère, ils étaient attribués aux enfants par une libéralité de la loi [1].

La coutume de Paris, lors de sa réformation, avait donné une grande extension à ce second chef de l'édit. Son article 279 avait établi qu'en cas de second mariage, la femme ne pourrait aucunement disposer des conquêts de sa première communauté au préjudice de la portion qui devait échoir aux enfants du premier mariage. *V. g.*, une femme mariée deux fois laissait pour toute succession un conquêt de sa première communauté valant 100. Elle avait un enfant de chaque mariage. Chacun de ses deux enfants avait donc droit dans sa succession à 50 : mais, dans la coutume de Paris, la mère pouvait disposer des conquêts, sauf la légitime de l'art. 298. Elle aurait donc pu, sans la disposition de l'art. 279, enlever à chaque enfant la moitié de sa part, c'est-à-dire ne lui laisser que 25. Mais l'art. 279 lui défendait de diminuer la part de l'enfant du premier lit dans les conquêts : la coutume voulait qu'il eût sa part tout entière. C'était là une de ces dispositions que la défaveur des secondes noces avait introduites dans le droit coutumier. Le droit de disposer de la femme remariée se trouvait donc restreint dans des limites spéciales, relativement aux conquêts de la première communauté.

Cet article 279, si exorbitant du droit commun, donnait lieu à plusieurs questions sur lesquelles les auteurs étaient partagés. On se demandait s'il fallait l'appliquer à l'homme, quoiqu'il ne parlât que de la femme. Lebrun [2] tenait la négative et Ricard [3] l'affirmative. La jurisprudence avait adopté l'opinion de Ricard [4]. On discutait aussi sur le point de savoir si l'art. 279, qui ne parlait que des conquêts, devait être étendu aux meubles de la première communauté. Lebrun [5], qui, en cette matière, repoussait toute extension, professait encore la négative ; mais la jurisprudence [6] lui avait donné tort sur cette question comme sur la précédente. Il résultait de la solution que le Parlement donnait

[1] Pothier, Coutume d'Orléans, *Communauté*, ch. IX, n° 185.
[2] Liv. II, ch. VI, sect. II, dist. I, nomb. 7.
[3] *Donations*, partie III, nomb. 91.
[4] Il y a plusieurs arrêts : un des plus récents est celui du 24 juillet 1741.
[5] *L. cit.*
[6] Plusieurs arrêts, notamment celui du 4 mars 1697.

à ces deux questions que toute personne qui convolait à de secondes noces et qui avait des enfants de son premier mariage ne pouvait disposer, au préjudice de ces enfants, d'aucune portion de la part des conquêts ou des meubles de la première communauté qui devait leur échoir dans sa succession *ab intestat*.

Il n'en était ainsi que dans la coutume de Paris.

A présent que nous avons vu quelles limites étaient apportées au droit de disposer en cas de secondes noces, nous allons parler d'un droit particulier à quelques coutumes du Nord de la France.

C. — *Du droit de dévolution.*

Le roi d'Espagne, Philippe IV, vient de mourir. Il laisse la monarchie espagnole en paix avec la France, mais cette paix ne doit pas être de longue durée. A peine a-t-il fermé les yeux que l'ambassadeur de Louis XIV à Madrid prend vis-à-vis la cour d'Espagne une attitude hostile et menaçante : le roi très-chrétien réclame du chef de sa femme, dans la succession de Philippe IV, les provinces flamandes. L'Espagne croit triompher facilement de ces réclamations ; elle expose que, le feu roi ayant laissé un fils, sa fille, la reine de France, ne peut prétendre aucun droit sur les Etats de la monarchie espagnole ; de plus l'infante Marie-Thérèse n'a-t-elle pas, au moment de son mariage avec Louis XIV, renoncé à tous ses droits au trône d'Espagne? Ces objections peuvent être puissantes, mais le roi de France n'est pas à bout d'arguments, si le droit politique lui est contraire, il invoque les dispositions du droit privé. La reine de France est fille du premier mariage de Philippe IV; le nouveau roi d'Espagne, son frère, Charles II, est fils d'un second lit. Or, la plupart des coutumes de l'Artois et de la Flandre [1] ont une disposition qui, après la mort d'un des époux, affecte les biens du survivant aux enfants issus du mariage, de telle sorte que l'époux survivant ne peut plus en disposer. C'est ce droit, nommé droit de dévolution, qu'invoque Louis XIV; il prétend, par des raisons que nous n'avons pas à développer ici, que la renonciation de la reine n'est pas valable, et il soutient que les provinces de la Flandre ont été dévolues à sa femme dès le jour de la dissolution du premier mariage de Philippe IV.

[1] Notamment Arras, art. 12 et 14, et Hainaut, ch. XCXIV, art. 8.

Louis XIV l'emporta par la force des armes, mais comme les batailles ne font pas jurisprudence, on discute encore le mérite des prétentions du grand roi. Le droit privé devait-il être transporté dans l'ordre politique? Nous n'entreprendrons pas de résoudre cette question. Nous voulions seulement constater que, dans les provinces du Nord de la France, les biens que le survivant des époux possédait au décès de son conjoint étaient frappés entre ses mains d'indisponibilité au profit des enfants issus du mariage. C'était encore là une restriction apportée au droit de disposer.

On se demandait, dans l'enclave des coutumes flamandes, si les biens dévolus aux enfants issus d'un mariage dissous constituaient un préciput en leur faveur, ou s'ils devaient être imputés sur la légitime. Les Conseils du Brabant et de Malines voyaient dans les biens dévolus un préciput. Le Parlement de Flandre avait d'abord adopté cette jurisprudence [1] ; mais ensuite il l'avait abandonnée pour se ranger à l'avis des auteurs [2] ; on décidait donc, dans le dernier état du droit coutumier, que les biens dévolus s'imputaient sur la légitime. Cette opinion était celle de Guyot et de Merlin [3].

Nous terminons ici le chapitre relatif aux dispositions de notre ancien droit sur la quotité disponible. Nous ne parlons pas des ordonnances de Louis XV sur les donations et les testaments, parce que ces actes législatifs n'ont modifié par aucune de leurs dispositions la quotité disponible : ils ont réglementé les modes de disposition sans toucher au droit lui-même, qui a continué d'être soumis aux diverses coutumes.

Nous avons remarqué dans ce chapitre que la quotité des biens disponibles variait suivant le droit dont les enfants se prévalaient : si les enfants exerçaient leur droit de réserve dans les propres, la quotité disponible était d'un quint ; s'ils invoquaient la légitime de droit, la quotité disponible était de moitié. Nous avons parlé encore du douaire et d'autres dispositions applicables dans quelques espèces et dans quelques coutumes particulières ; et nous nous sommes efforcé de montrer comment ces différentes institutions coexistaient et se conciliaient sans se con-

[1] Arrêt du 15 juillet 1598, rapporté par Pollet.
[2] Arrêt du 15 décembre 1764, rendu en révision.
[3] *Répertoire*, v° DÉVOLUTION, § 2, nomb. 23.

fondre et s'amalgamer. Nous allons voir notre vieux droit, composé de ces institutions empruntées à différents âges et à diverses législations, disparaître dans la tourmente révolutionnaire, et, au lieu de la variété et de la multiplicité des lois, nous trouverons l'unité et la simplicité.

§ 4. — Droit intermédiaire.

L'ancien régime renfermait, sans contredit, bien des abus ; l'ancienne législation présentait bien des imperfections : il en est ainsi de toutes les institutions humaines. L'homme est perfectible, il est vrai, mais dire qu'il est perfectible, c'est dire qu'il n'est pas parfait. Ses œuvres tiennent de sa nature ; elles sont imparfaites aussi, mais, comme lui aussi, elles peuvent être perfectionnées. Seulement détruire une institution pour lui en substituer une nouvelle, ce n'est pas perfectionner : il vaudrait mieux remédier aux défauts connus de l'œuvre déjà expérimentée que de créer une nouvelle institution dont on n'a pas fait l'expérience, et qui peut être plus imparfaite que celle que l'on détruit. Lorsque la révolution se trouva en face de l'ancien état de choses de la France, elle se laissa emporter par un zèle irréfléchi et inconsidéré, elle sapa les anciennes institutions par la base; puis, quand elle eût fait table rase, elle voulut reconstruire : c'est là qu'elle échoua. Le bienfait de la révolution, c'est d'avoir détruit une foule de priviléges surannés, c'est d'avoir fait disparaître les restes de la féodalité qui, dans les temps modernes, n'avait plus de raison d'être. Elle a détruit, mais elle n'a rien créé. Tous ses essais pour établir un droit public et une constitution politique durables ont été infructueuses ; il en a été de même pour le droit civil. Ce n'est que longtemps après que les passions révolutionnaires ont été calmées, que les gouvernements ultérieurs ont pu établir un droit public et un droit civil mûrement élaborés et sagement combinés. La révolution n'a fait que des lois de circonstance, destinées à disparaître avec les événements qui en nécessitaient la promulgation. La législation relative aux successions a été une des parties de droit le plus bouleversées par l'esprit révolutionnaire ; nous allons étudier quelques-unes des vicissitudes qu'il lui a fait subir.

Ennemie de toutes les autorités, la révolution n'a pas res-

pecté celle de toutes qui doit être la plus inviolable et la plus fortement constituée. Elle est entrée dans la famille, et elle n'a pas craint de délier le fils de l'obéissance qu'il doit à son père ; elle s'était bien crue assez puissante pour rompre les liens qui attachent l'homme à Dieu ! Les législations antérieures avaient voulu que le père pût récompenser ou punir ses enfants, suivant leurs mérites ou leur démérite, les coutumes d'égalité parfaite avaient seules fait exception à cette unanimité des législations précédentes. Les pays de droit écrit, où la novelle XVIII était toujours en vigueur, permettaient au père de laisser la quotité disponible aux enfants qui lui avaient donné le plus de sujets de contentement ; si le père avait à se plaindre de ses enfants, il pouvait laisser la portion disponible à un étranger. Il en était de même dans la plupart des pays coutumiers. La révolution changea cet état de choses.

L'Assemblée constituante s'occupa, dans de nombreuses séances, des successions *ab intestat* et du droit de disposer. Elle ne prit de décision que relativement aux successions *ab intestat*, et elle abolit par un décret, sanctionné le 14 avril 1791, les droits de masculinité, d'aînesse, de maineté et les exclusions coutumières. La discussion qui porta sur le droit de disposer fut ajournée dans la séance du 6 avril 1791, et l'Assemblée ne s'en occupa plus. Quoique cette discussion n'ait été suivie d'aucune décision législative, il ne peut être que bon et profitable de rechercher quelle était, sur la matière qui nous occupe, l'opinion des hommes qui siégeaient dans cette célèbre Assemblée.

Au début de la discussion, nous trouvons un discours posthume de Mirabeau [1] ; ce fut M. de Talleyrand qui en donna lecture à l'Assemblée nationale, quelques instants après la mort du grand orateur. A la fin de ce discours, Mirabeau demandait :

« Que l'ordre et le partage des successions en ligne directe ascendante « et descendante fussent invariablement fixés par la loi, qu'il fût assuré aux « héritiers dans cette ligne les neuf dixièmes de la masse des biens de « celui auquel ils succéderont, et qu'en conséquence l'usage des dona- « tions entre-vifs, institutions contractuelles, dispositions testamentaires « sans charge de rapport, et généralement toute autre disposition tendant « à déranger l'ordre des successions et à rompre l'égalité dans les parta- « ges, fût prohibée aux ascendants envers leurs descendants, et respecti-

[1] *Moniteur* du 5 avril 1791.

« vement, jusqu'à concurrence des neuf dixièmes de ladite masse, sauf la « libre disposition de la dixième partie en faveur des personnes étrangères « à la ligne. »

L'adoption des conclusions de ce discours aurait eu pour résultat de porter une rude atteinte à l'autorité paternelle. Mirabeau le savait, mais il craignait cette autorité et voulait la détruire; il n'avait pas confiance dans la manière dont le père distribuerait à ses enfants la quotité disponible ; mais il avait une confiance illimitée dans la manière dont les enfants, sous l'ère révolutionnaire, se conduiraient envers leurs parents. Son propre exemple aurait pu l'éclairer, mais il se plaisait à croire que les vices de l'ancien régime étaient à jamais détruits : comme s'il pouvait appartenir même à la plus radicale et à la plus terrible révolution de changer la nature de l'homme, d'éteindre ses passions et de faire disparaître le mal de la surface de la terre. Et c'était en se fondant uniquement sur des espérances aussi trompeuses que Mirabeau demandait la réforme de la législation. Voici comment il présente l'objection :

« Mais quoi! un fils sage et respectueux ne pourra-t-il pas être distin- « gué, par le testament de son père, d'un fils rebelle et sans conduite? « Quoi! ce que l'enfant aura dissipé en folles dépenses, son père ne pourra « pas en indemniser ses autres enfants et rétablir ainsi l'équilibre? »

On voit toute la force de l'objection; on va voir maintenant la faiblesse et la vanité révolutionnaires de la réponse :

« Messieurs, ne faisons pas ce sophisme trop commun de supposer, dans « un renouvellement de choses, tous les vices naissant de l'ancien régime, « et de croire nécessaires dans l'état de force et de santé les mêmes me- « sures, les mêmes préservatifs que dans l'état de faiblesse et de maladie. »

M. Saint-Martin[1] fit une sage réponse à ce discours :

« C'est, dit-il, par la douce et salutaire dépendance de l'autorité pater- « nelle que les enfants s'habituent à la soumission aux lois. Craignez d'ôter « aux parents les moyens de récompenser leurs enfants, et faites attention « que ce serait établir une véritable inégalité que d'empêcher un père « d'avantager un enfant que des disgrâces de la nature rendraient impro- « pre au travail, un enfant qui serait surchargé d'une famille nombreuse « ou qui aurait éprouvé des pertes extraordinaires dans sa fortune. Suppo- « sez, par exemple, un enfant qui serait resté dans la maison paternelle « pour cultiver le champ d'un père infirme et faire vivre sa famille : n'y « aurait-il pas de l'injustice à faire partager en portions égales le fruit « des labeurs de ce fils vertueux à ses frères, qui n'auraient pas su partager « ses peines? »

[1] *Moniteur* du 6 avril 1791.

A cette argumentation solide et sérieuse, Robespierre oppose des déclamations[1] :

« Mais, dit-on, l'autorité paternelle sera anéantie. Non, qu'on ne se per-
« suade pas que la piété filiale puisse reposer sur d'autres bases que sur
« la nature, sur les soins, la tendresse, les mœurs et les vertus des pères.
« Croit-on que la plus belle des vertus puisse être entée sur l'intérêt per-
« sonnel et la cupidité?... Cette loi qui produit de funestes effets, qui tend
« à anéantir les mœurs privées et par conséquent les mœurs publiques, je
« ne vous rappellerai pas que le hasard seul l'a transplantée chez nous : je
« ne vous rappellerai pas que chez les Romains la puissance d'un père
« sur ses enfants représentait celle d'un maître sur ses esclaves, etc. »

Dans un discours fortement étudié, Tronchet rétablit les véritables principes[2] :

« Dans la ligne directe même des descendants, le plus favorable de tous
« les modes de succession, il peut exister des raisons très-légitimes qui
« autorisent le père de famille à changer la distribution légale. Pourrait-
« on lui refuser de récompenser, par un témoignage d'affection plus par-
« ticulière, l'enfant qui se sera le plus distingué par son respect et sa ten-
« dresse filiale, qui se sera dévoué à secourir la vieillesse infirme du père
« commun, qui par son travail aura contribué sans intérêt à augmenter
« le patrimoine qui devient commun? Un père, qui voit un de ses enfants
« assailli dans sa fortune par des malheurs qu'il ne peut se reprocher, et
« les autres, au contraire, enrichis par le hasard, peut-il être privé du
« droit de venir au secours de ce fils infortuné? Les fils pourraient-ils lé-
« gitimement lui envier cet acte de justice? »

Ce discours de Tronchet produisit un grand effet sur l'Assemblée constituante ; elle comprit qu'une question de cette nature demandait à être mûrement étudiée, et elle en ajourna la discussion en ordonnant l'impression de tout ce qui avait été dit sur cette matière[3].

En 1793, la Convention reprit la question là où l'Assemblée constituante l'avait laissée. Elle n'hésita pas là où cette Assemblée avait hésité. Craignant que les pères, obéissant à d'anciens préjugés, ne cherchassent indirectement à rétablir une sorte de droit d'aînesse, en laissant à l'aîné la quotité disponible, la Convention décréta une partie de la proposition de Mirabeau. Elle ordonna, comme il l'avait demandé dans son discours posthume, que l'égalité la plus parfaite régnerait entre tous les en-

[1] *Moniteur* du 7 avril.
[2] *Loc. cit.*
[3] *Moniteur* du 8 avril.

fants, et que l'on ne pourrait rompre cette égalité en donnant la quotité disponible à l'un de ses enfants. Voici le décret du 7 mars 1793 :

« La Convention nationale décrète que la faculté de disposer de ses biens « soit entre-vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe, est abo- « lie ; en conséquence, que tous les descendants auront un droit égal sur « le partage des biens de leurs ascendants. »

Ce décret établissait entre les enfants d'un même père l'égalité la plus parfaite, mais il laissait encore trop de latitude à l'autorité paternelle. En effet, si le père ne pouvait plus récompenser par le don de la quotité disponible ceux de ses enfants dont il était le plus content, il pouvait toujours atteindre ceux dont il avait à se plaindre, en laissant la portion disponible à des étrangers. Le châtiment pouvait être sensible, car la quotité disponible du droit écrit et des coutumes était assez considérable. Aussi songea-t-on à diminuer le taux de cette quotité. On abrogea les dispositions des lois et des coutumes jusqu'alors en vigueur, et on décida, par la loi du 5 brumaire an II [1], que la portion disponible ne serait que du dixième, lorsque le *de cujus* laisserait des enfants, et d'un sixième, lorsqu'il aurait des collatéraux pour héritiers. La proposition de Mirabeau se trouvait alors décrétée dans son entier.

Quant au mode de procéder de cette loi, remarquons qu'elle avait établi une réserve, et non pas une légitime. En effet, elle ne disait pas : « Le père de famille peut disposer de son bien, sauf telle portion qui doit appartenir à ses enfants » ; elle disait : « Les biens du père sont affectés aux enfants, sauf telle portion dont le père pourra disposer. » Dans la pratique, il fallait donc appliquer à la loi du 5 brumaire an II les principes relatifs à la réserve des quatre quints des propres, et non pas ceux de la légitime de droit.

Vint enfin la loi du 17 nivôse an II, qui établit de nouveau que toute succession se partagerait également entre tous les héritiers, et qui défendit, comme le décret du 7 mars 1793, de laisser la portion disponible à un successible. L'article 16 disait :

« Les dispositions générales du présent décret ne font point obstacle « pour l'avenir à la faculté de disposer du dixième de son bien si l'on a

[1] Article 11.

« des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'a que des héritiers « collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au « partage des successions. »

Nous avons vu plus haut que l'enfant avantagé pouvait, lorsqu'il renonçait à la succession, s'en tenir à son don, pourvu que ce don n'excédât pas la quotité disponible, s'il s'agissait de la réserve ; s'il s'agissait de la légitime, le don pouvait être égal à la quotité disponible, plus une part d'enfant dans la légitime. Conserver de pareilles dispositions, c'eût été permettre de rompre l'égalité que la loi du 17 nivôse voulait maintenir parfaite entre tous les cohéritiers. Aussi, établit-on que tous les héritiers qui auraient été avantagés par le défunt devraient rapporter leur don, même s'ils renonçaient à la succession [1]. Quant aux donations testamentaires, elles ne pouvaient jamais avoir lieu au profit des héritiers, c'était le cas de l'article 16 et du décret du 7 mars 1793. Elles étaient nulles de plein droit. Les donations entre-vifs faites à un successible n'étaient pas nulles, elles étaient seulement rapportables, c'est ce qui ressort clairement de l'article 11 ; en effet, le décret du 7 mars 1793 ne s'appliquait qu'aux donations avec dispense de rapport, et non pas aux avancements d'hoirie, qui étaient toujours permis.

La loi du 17 nivôse n'avait pas dit expressément que les coutumes qui reconnaissaient aux enfants un droit sur le douaire de la mère étaient abrogées; elle n'avait pas non plus défendu de stipuler que le douaire de la mère serait propre aux enfants ; mais il était évident que de pareilles dispositions et stipulations étaient contraires à son esprit : aussi, la jurisprudence décidait-elle que, sous l'empire de cette loi, aucune convention ne pouvait rendre le douaire de la femme propre aux enfants. Un douaire propre aux enfants aurait eu essentiellement un caractère ou de donation par avancement d'hoirie sans rapport, ou de donation aux enfants à naître ; et ces deux sortes de donations étaient également prohibées [2].

La loi du 17 nivôse resta en vigueur relativement au taux de la quotité disponible jusqu'au consulat. Le gouvernement consulaire s'efforçait de terminer la révolution en revenant à des idées plus saines. On sentait depuis longtemps les funestes effets

[1] Article 9.

[2] Arrêt de Paris, 2 mars 1821.

de la loi de nivôse; aussi les consuls, quelques mois après leur installation, firent-ils rendre une loi qui changea le taux de la quotité disponible et permit d'en gratifier les enfants du *de cujus*.

Sous l'empire de la loi de nivôse, il y avait, en faveur des héritiers en ligne directe, une réserve des neuf dixièmes, et en faveur des collatéraux, quel que fût leur degré de parenté, une réserve des cinq sixièmes. La loi rendue sur la proposition des consuls, le 4 germinal en VIII, fit varier le taux de la réserve, et partant celui de la quotité disponible, suivant le nombre des réservataires; de plus, elle établit qu'au delà d'un certain degré de parenté, il n'y aurait plus de réserve. D'après cette nouvelle loi, la quotité disponible était du quart des biens du disposant s'il laissait à son décès moins de quatre enfants; du cinquième s'il laissait quatre enfants; du sixième s'il en laissait cinq, et ainsi de suite; on comptait toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre des enfants plus un (art. 1er).

Si le disposant laissait soit des ascendants, soit des frères ou sœurs, soit des enfants ou petits-enfants, des frères ou sœurs, la quotité disponible était de la moitié de ses biens.

S'il laissait soit des oncles ou grands-oncles, tantes ou grand'-tantes, soit des cousins germains ou cousines germaines, soit des enfants desdits cousins ou cousines, la quotité disponible était des trois quarts (art. 3).

Si le *de cujus* laissait des parents d'un degré plus éloigné, il n'y avait plus de réserve, tout était disponible.

L'article 5 dérogeait surtout aux lois révolutionnaires, il disait :

« Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au « profit des enfants ou autres successibles du disposant, sans qu'ils soient « sujets à rapport. »

La loi de nivôse avait abattu l'autorité paternelle, la loi de germinal relevait cette autorité. Au milieu des luttes que se livraient les partis pour se créer dans la loi civile des points d'appui, les anciennes institutions de notre droit perdirent leur caractère propre. La loi de nivôse, qui détruisait les propres, établissait sur tous les biens une réserve : une réserve dans une loi qui, ne reconnaissant pas de propres, ne pouvait pas même être considérée comme une coutume de subrogation, c'eût été une mon-

struosité quelque temps auparavant. Lorsqu'il y avait des propres, on comprenait que la réserve profitât aux collatéraux du degré le plus éloigné ; les propres supprimés, il n'en était plus de même. Cependant, la loi de nivôse, sans trop se rendre compte pourquoi, fit profiter de la réserve, seulement en modifiant sa quotité, tous les parents à l'infini. La loi de germinal, plus logique, fixa une limite de parenté au delà de laquelle il n'y avait plus lieu à réserve. En principe, le droit intermédiaire avait établi une réserve, mais une réserve qui comportait des règles nouvelles. Nous disons que c'était une réserve, parce que nous trouvons dans ce droit l'effet le plus important de l'ancienne réserve : la saisine.

Nous voici arrivé au terme de notre carrière ; nous avons étudié toutes les variations de l'ancien droit français. Nous aurions maintenant à entrer dans l'examen des dispositions du Code Napoléon sur la quotité disponible ; nous aurions alors à faire le commentaire de la loi actuelle ; mais ce travail ne serait pas de nature à trouver place dans cette revue. Nous avons voulu seulement faire de l'histoire, tout en espérant que l'étude de certaines questions historiques pourra éclairer l'interprétation de quelques dispositions de notre législation actuelle.

D. Ch. Duverdy.

SUR LES DERNIERS TRAVAUX PRATIQUES

DES JURISCONSULTES GRECS[1].

Ceux qui, dans la renaissance de la jurisprudence en Grèce, voient une continuation et une rénovation du droit byzantin, rénovation commandée par l'indépendance politique de la nation, et devenue possible, grâce à la force et à la richesse du génie hellénique ; ceux-là regarderont avec sympathie les efforts des praticiens qui, formés pour la plupart dans les Universités allemandes et françaises, s'efforcent de transplanter sur le sol grec les fruits des recherches nouvelles, dont le droit romain a été l'objet. Pour eux il s'agit moins d'augmenter leur propre science et de tenter de nouvelles découvertes que d'étendre le domaine de la science, en transplantant sur le sol de la patrie les fruits exotiques, en communiquant à une littérature renaissante les produits étrangers, afin que celle-ci ne se contente pas de les recevoir et d'en tirer parti, mais qu'elle s'en serve pour des recherches nouvelles et indépendantes. Et si les maîtres allemands sont ceux qui servent surtout de modèle aux études grecques sur le droit romain, nous acceptons avec gratitude ce témoignage de l'étranger, sans oublier cependant ce que nous devons nous-mêmes à l'ancienne école française, qui, grâce à l'interprétation savante des sources et à son génie, nous a affranchis de la méthode du moyen âge.

La série d'ouvrages dont on va rendre compte ici a encore un autre intérêts pour l'Allemagne ; c'est qu'ils doivent tous leur origine à un seul savant qui, formé par les universités allemandes, tâche, depuis l'année 1845, d'animer le zèle de ses compatriotes pour les recherches de droit romain, en leur préparant des matériaux d'un usage immédiat. Ceux de ces ouvrages qui ne sont pas sortis de sa plume ne sont au moins parvenus à

[1] Nous avons traduit de l'allemand cet article de M. Heimbach, professeur à Leipzig; on y trouvera des renseignements curieux et peu connus sur des travaux dignes d'attention. (*Note de la Réd.*)

la publicité que par ses soins. Nous allons, en examinant ces travaux de M. Léonidas Sgouta et de ses collaborateurs, suivre l'ordre chronologique.

Θέμις ἢ Ἐπιθεώρησις τῆς Ἑλληνικῆς πολιτικῆς, ἐμπορικῆς καὶ διοικητικῆς νομοθεσίας, συνταξομένη παρὰ διαφόρων νομομαθῶν, ἐκδιδομένηδὲ, παρὰ τοῦ Λεωνίδα Λ. Σγοῦτα. (*Thémis*, ou Dissertations sur le droit civil, commercial et administratif des Grecs, publiées avec une société de jurisconsultes, par M. Léon. L. Sgouta). Premier volume, Athènes, 1846, 392 pages; deuxième volume, de la même année, 398 pages; troisième volume, 1847, 396 pages; quatrième volume, 1848, 473 pages. (Ce quatrième volume est dédié à M. Zachariæ de Lingenthal, dont les recherches sur le droit byzantin jouissent d'une si juste célébrité.)

On a publié comme supplément à ce quatrième volume l'ouvrage suivant:

Εὑρετήριον τῆς Ἑλληνικῆς νομολογίας ἤτοι περιληπτικὴ καὶ ἀναλυτικὴ κατ' ἄλφάβητον συλλογὴ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Αρ. πάγου καὶ τῶν ἐν Ἀθήναις καὶ εν Ναυπλ. δικαστηρίων τῶν ἐφετῶν ὑπὸ Ν. Ιωαννίδου ἐφέτου ἐκδοθεῖσα δε ἐπιμελεία Λεωνίδα Λ. Σγοῦτα. (Répertoire des arrêts grecs, ou Collection complète et alphabétique des arrêts de l'Aréopage et des Cours d'appel d'Athènes et de Nauplie; avec les notes de M. Joannides, conseiller à la Cour d'appel d'Athènes, publié par Léon. L. Sgouta, Athènes, 1846-1850.

D'après la courte préface (πρόλογος β' du premier volume), cette *Revue* doit paraître par livraisons, deux ou trois fois par mois, et formera un répertoire général de tout ce qui peut servir à éclairer la jurisprudence grecque; c'est-à-dire des recherches sur des questions de droit et les arrêts des Cours suprêmes. Les comptes rendus des nouvelles publications n'y tiendront qu'une place tout à fait secondaire.

I. Quant aux travaux originaux que cette *Revue* contient, voilà ce qui s'y trouve :

a. Une dissertation de M. Calligas sur la prescription (Περὶ παραγραφῆς), *Thémis*, t. I, p. 1 à 8, 95 à 99, 117, 176 à 186; t. II, p. 239 à 260. La source principale de ce travail est l'ouvrage célèbre d'Unterholzner; mais l'auteur a aussi tiré parti des recherches de Savigny sur la computation du terme légal, contenues dans le quatrième volume du *System des heut R. R.*

b. Un essai de l'éditeur sur les preuves, surtout sur la question : QUI DOIT PROUVER? (Ἀπόδειξις, *Thémis*, t. I, p. 8 à 19) contient la théorie romaine d'après les *Versuche* de Bethmann Hollweg, appliquée surtout à la *negatoria*.

c. Essai de M. Platy, avocat (Περὶ ἀναχοπῆς), *Thémis*, t. I, p. 52 à 58, 61 à 65.

d. Une dissertation de M. Sgouta sur la dot (Περὶ προικὸς, *Thémis*, t. I, p. 77 à 94, 141 à 176, 272 à 294). L'auteur suit en grande partie l'article BRAUTGABE (dot) du *Rechtslexicon* de Weiske, par M. Heimbach; dans ses notes, il examine les récentes recherches de Vangerow.

e. Sur les priviléges et les hypothèques, par M. G.-A. Maurocordatos (Περὶ προνομίων καὶ ὑποθηκῶν, *Thémis*, t. I, p. 126 à 139), ne contient rien de nouveau.

f. Deux leçons d'ouverture de cours faits par des professeurs d'Athènes: l'une par M. Paparigopoulos, professeur de droit romain, dans l'hiver de 1845 (*Thémis*, t. I, p. 295 à 304); l'autre, de M. Maurocordatos, professeur de droit français. La première contient une courte introduction à l'étude du *Corpus juris* de Justinien, l'autre une dissertation sur l'origine du Code Napoléon.

g. Une dissertation sur la succession *ab intestat*, d'après le droit romain, par B. Œkonomides (Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία, *Thémis*, t. I, p. 310 à 319). L'auteur ne traite pas seulement de la succession ordinaire d'après la nov. 118, mais aussi de la succession extraordinaire, et même de celle du fisc, dans les *bona vacantia*. Quoique cette dissertation ne contienne rien de nouveau, la clarté du travail et la vivacité du style sont très-louables.

h. Sur l'adoption, par L. Sgouta (Παρὰ ὑιοθεσίας, *Thémis*, t. I, p. 381 à 392). L'auteur a tiré la majeure partie de son travail de l'article ADOPTIO de M. Heimbach, dans le *Rechtslexicon* de Weiske.

i. Sur le mariage, la séparation et l'établissement de registres d'église (Περὶ γάμου καὶ διαζυγίου καὶ περὶ ληξιαρχικῶν βιβλίων, *Thémis*, t. II, p. 1 à 15), principalement d'après le droit français, par G. Maurocordatos.

k. Une dissertation sur l'état de la Grèce sous la domination romaine, par Const. Paparigopoulos (*Thémis*, t. II, p. 319 à 355). Ce discours du célèbre historien éclaircit plus d'un point obscur; c'est un travail original.

l. Sur la mort civile et sur la nécessité de l'abolir, par P. Kalligas (Περὶ πολιτικοῦ θάνατου καὶ τῆς ἀντικαστάσεως αὐτου διὰ ἄλλου θεσμοῦ. *Thémis*, t. III, p. 337 à 352). L'auteur montre qu'on s'est mépris sur le droit romain en conservant cette institution, qui, dans la forme qu'elle a reçue des jurisconsultes français, ne répond plus à son premier but, c'est-à-dire au cas de la *capitis diminutio media*.

m. Une dissertation sur l'origine des constitutions, par K. Dosias (*Thémis*, t. IV, p. 25 à 53).

n. Sur les progrès de la législation et de la jurisprudence au dix-neuvième siècle, par M. St. Maurocordatos (Περὶ τῆς προόδου τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου, *Thémis*, t. IV, p. 94 à 112). Compte rendu d'un discours solennel prononcé dans la grande salle de l'Université d'Athènes, le 26 février 1848. L'auteur fait ressortir le mérite des jurisconsultes français, ainsi que l'importance des travaux allemands pour le développement de la jurisprudence.

o. Une dissertation historique sur la manière particulière dont les Romains ont formé leur droit d'hérédité, par P. Paparigopoulos (Ἱστορικὴ εἰσαγωγὴ

εἰς τὴν σπουδὴν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων, *Thémis*, t. IV, p. 283 à 300). C'est, à ce qu'il paraît, l'introduction d'un cours sur le droit de succession.

II. Les traductions d'ouvrages étrangers contiennent des sujets tirés de l'histoire du droit et des traités dogmatiques.

Parlons d'abord de l'histoire du droit :

a. Critique du travail de M. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, t. I, publiée par M. Zachariæ de Lingenthal dans *Richter's und Schneider's kritische Jahrbucher fur deutsche Rechtswissenschaft* (Annales critiques de la science du droit en Allemagne, sous la direction de MM. Richter et Schneider. *Thémis*, t. I, p. 189 à 224). La traduction est par M. B. Œkonomides.

b. Traduction du rapport envoyé au ministre des cultes en France par Minoides Mynas, et concernant les découvertes qu'il a faites en Orient (Ἀναφορὰ πρὸς τὸν ἐπὶ τῆς δημοσίας ἐκπαιδευσεως ὑπουργὸν τῆς Γαλλίας τοῦ Κυρίου Μινοΐδου Μυνᾶ ἀποσταλέντος εἰς τὴν Ἀνατολὴν πρὸς ἀναζήτησιν φιλολογικῶν καὶ νομικῶν χειρογράφων, *Thémis*, t. II, p. 269 à 298, tiré de la *Revue de législation*, 1846, livr. d'août.)

c. Traduction d'un morceau de l'ouvrage de M. Laboulaye : « Essai sur les lois criminelles des Romains, concernant la responsabilité des magistrats. » Paris, 1845 (Περὶ τῆς παρακμῆς τῶν Ῥωμαίων. *Thémis*, t. III, p. 1 à 15.)

d. Traduction des lettres de MM. Ducaurroy et Laboulaye sur la forme de l'arrogation chez les Romains. (*Thémis*, t. III, p. 98 à 121, tiré de la *Revue de législation*, 1847, t. I, p. 451.)

e. Traduction de la critique que M. Mortreuil a faite du rapport déjà cité de Minoides Mynas. (*Thémis*, t. III, p. 313 à 337, tiré de la *Revue de législation*, 1847, t. II, p. 30.)

Quant aux traités dogmatiques, ils sont tirés de différents ouvrages et ont été choisis avec connaissance de cause. Tous ces travaux sont accompagnés de notes de l'éditeur, qui s'applique surtout à indiquer dans les Basiliques les lieux qui correspondent à ceux du *Corpus juris* de Justinien, cités par les auteurs étrangers ; le texte grec du recueil byzantin étant plus à la portée des lecteurs que le texte latin du *Corpus juris* de Justinien.

Nous indiquerons ces traductions en suivant l'ordre non pas des noms des auteurs, mais des ouvrages dont elles ont été tirées.

C'est surtout au *Rechtslexicon* de Weiske (Dictionnaire de droit, publié sous la rédaction de M. Weiske), que de nombreux emprunts ont été faits. On a traduit les articles suivants :

Possession, par M. Puchta (Περὶ νομῆς. *Thémis*, t. I, p. 256 à 272, 357 à 380).

Eviction, par M. Liebe (Περὶ ἐκνίκησεως. *Thémis*, t. I, p. 330 à 381).

LEGS, par M. Arndts (Περὶ κληροδοσιῶν καὶ καταπιστεύσεων. *Thémis*, t. II, p. 57 à 122, 208 à 239).

EXHÉRÉDATION, du même (Περὶ ἀποκληρώσεως. *Thémis*, t. III, p. 364 à 387).

INSTITUTION D'HÉRITIER, par le même (Περὶ ἐγκαστάσεως κληρονόμου. *Thémis*, t. IV, p. 300 à 338).

ACCESSION, par M. Wächter (Περὶ προσαυξήσεως ὡς μέσον πρὸς ἀπόκτησιν κυριότητος. *Thémis*, t. IV, p. 1 à 24).

PRÊT, par M. Luden (Περὶ δανείου. *Thémis*, t. II, p. 356 à 376).

DÉPÔT, du même (Περὶ παρακαταθήκης. *Thémis*, t. III, p. 16 à 45).

LOI, par M. Günther. De cet article on n'a traduit que deux fragments : sur la collision des lois (Περὶ συγκρούσεως νόμων. *Thémis*, t. IV, p. 53 à 86), et sur leur interprétation (Περὶ ἑρμηνείας νόμων. *Thémis*, t. IV, p. 456 à 473).

Puis les articles suivants d'Heimbach :

« BONA FIDES » (Περὶ καλῆς πίστεως. *Thémis*, t. II, p. 198 à 308).

« BENEFICIUM DIVISIONIS » (Περὶ ἐυεργετήματος τῆς διαρέσεως. *Thémis*, t. II, p. 128 à 187).

PRÊT D'ARGENT (Περὶ χρησιδανείου. *Thémis*, t. II, p. 376 à 388).

« EXCEPTIO SC. VELLEIANI (Περὶ Βελλειανειου δόγματος. *Thémis*, t. III, p. 45 à 71).

« EXCEPTIO DOLI » (Περὶ ἐνστάσεως δόλου. *Thémis*, t. III, p. 71 à 91).

« EXCEPTIO METUS » (Περὶ ἐνστάσεως φόβου. *Thémis*, t. III, p. 91 à 98)

« MANDATUM ET MANDATUM QUALIFICATUM » (Περὶ ἐντολῆς, πρὸς δανεισμὸν ἐντολῆς καὶ ἐντολῆς ἰδίῳ πράγματι. *Thémis*, t. III, p. 121 à 157).

« NEGOTIORUM GESTIO » (Περὶ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων πραγμάτων. *Thémis*, t. III, p. 157 à 181).

« CONDICTIO INDEBITI » (Περὶ ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου. *Thémis*, t. III, p. 269 à 313).

L'article anonyme, DROIT ET CONTRAT DE LOCATION, a également été traduit (Περί μισθώσεως. *Thémis*, t. III, p. 339 à 442).

Du système de M. de Savigny on a tiré deux traités : la « Dissertation sur l'erreur, » du troisième volume (Περὶ πλάνης καὶ ἀγνοίας, *Thémis*, t. I, p. 239 à 255; t. III, p. 181 à 255); et celle sur la *mortis causa donatio*, du quatrième volume, Περὶ δωρεῶν αἰτίᾳ θανάτου. *Thémis*, t. IV, p. 258 à 282).

On a tiré un traité de l'ouvrage de M. de Vangerow : *Leitfaden fur Pandectenvorlesungen* (Guide du cours de Pandectes). C'est celui sur le *depositum irregulare* (Περὶ ἀνομάλου παρακαταθήκης, *Thémis*, t. III, p. 30 à 45).

On a traduit la théorie du contrat de vente, contenue dans l'ouvrage de M. Unterholzner : *System der Schuldverhæltnisse* (Système des obligations) (Περὶ ἀγοραπωλησίας, *Thémis*, t. II, p. 15 à 54).

On a tiré la théorie des donations de l'ouvrage de M. Schilling : *Lehrbuch der Institutionen des Romischen Rechts* (Περὶ δωρεῶν ; *Thémis*, t. IV, p. 112 à 258).

III. Réimpressions d'anciennes sources de droit.

On s'est occupé surtout des sources grecques ; et cela non-seulement à cause du but spécial de *la Revue*, mais aussi à cause de la connaissance assez défectueuse de la langue latine en Grèce, comme on ne le voit que trop en plus d'un passage de la *Thémis*.

Quant aux sources connues depuis longtemps, on n'a réimprimé que la Μελέτη περὶ ψιλῶν συμφώνων (*Thémis*, t. III, p. 352 à 363), déjà publiée dans le *Jus græco-latinum* de Leunclavius. On y a ajouté une notice littéraire sur les manuscrits tirée de Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, t. II.

Quant aux sources qui n'ont été publiées que récemment, on a reproduit : *a*. D'après l'ouvrage de Heimbach : *Observationes juris græco-romani*, pars I ; l'œuvre d'un auteur inconnu, intitulée : *De Actionibus*, avec une notice de Mortreuil sur les manuscrits où elle se trouve (*Thémis*, t. I, p. 117 à 126).

b. La Σύντομος διαίρεσις τῶν νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, que Berger a éditée le premier, d'après les travaux d'Edouard Tanneberg. (Elle a été plus tard réimprimée dans le second volume des *Anecdota*, de Heimbach.) On l'a encore fait précéder par un extrait de Mortreuil, sur les éditions et la date de cet écrit (*Thémis*, t. II, p. 389 à 392.)

c. Un traité anonyme sur le *peculium*, publié par Heimbach, d'après deux manuscrits, l'un de Venise, l'autre de Paris, dans le second volume des *Anecdota* (Ἀνωνύμου συγγραφέως πραγματεία περὶ χρηματίου. *Thémis*, t. III, p. 412 à 455). Ici aussi on a ajouté une notice littéraire, sur la manière dont cet écrit est arrivé peu à peu à la connaissance des savants.

d. Αἱ ῥοπαὶ d'Eustathius, avec préface ; c'est une copie de la belle édition de M. Zachariæ, *Thémis*, t. III, p. 256 à 295.

IV. Les dissertations sur les controverses de droit ne regardent que le droit et les usages grecs, dont la connaissance est peu intéressante pour les étrangers. On s'appuie beaucoup sur les arrêts, qu'on ne considère cependant, avec raison, que comme une des sources qui font connaître le droit coutumier.

M. Sgouta a en outre rendu un grand service au droit grec en publiant l'ouvrage de M. Calligas, dont les deux premiers volumes

sont sous nos yeux : Σύστημα τοῦ Ῥωμαικοῦ δικαίου κατὰ τὴν ἐν Ἑλλάδι ἰσχὺν αὐτοῦ, ὑπὸ Η. Καλλίγα. ἐκδοθὲν ἐπιμελεία Λεωνίδα Α. Σγοῦτα. Premier volume, Athènes, 1848, in-8, IV, 408 p.; deuxième volume, Athènes, 1849, 588 p.

Nous saluons dans ces deux volumes le premier manuel du droit grec moderne qui tienne compte du droit civil romain, l qu'il a cours actuellement en Grèce. Ces deux volumes ne contiennent que la partie générale et les droits réels. D'après l'introduction, l'auteur a moins l'intention de tirer parti des manuels dont l'autorité est si grande en Allemagne que de résumer dans un précis clair et net les résultats dus aux monographies de ces derniers temps; en un mot, son livre n'est pas destiné à ceux qui étudient, mais à ceux qui pratiquent le droit. Le plan que l'auteur a suivi, c'est d'utiliser les monographies concernant le droit civil; on gagne ainsi d'abord une base historique; puis, par l'interprétation des sources, on arrive aux principes qui peuvent s'appliquer au droit actuel de la Grèce. Quant aux controverses, l'auteur pense qu'elles ont été si bien traitées par Vangerow qu'il serait inutile d'y revenir, et il se borne à renvoyer au *Leitfaden*. L'auteur ne donne pas non plus des notices littéraires bien étendues; il croit que l'édition grecque de Mackeldey, due aux soins de MM. Ralle et Renier, est assez complète à cet égard, et il n'a pas l'intention de rendre ce travail superflu. On voit que le chemin dans lequel entre M. Calligas est tout à fait nouveau pour la Grèce. A côté de l'*Harmenopoul*, qui est encore considéré comme le Code civil de la Grèce et des lois récentes d'Othon I^er^, il veut transplanter sur le sol grec les fruits de la jurisprudence moderne française et allemande; et il veut surtout se servir des excellentes recherches de ces derniers temps pour éclaircir ce qu'il y a d'insuffisant dans Harmenopoul. Nous souhaitons que son plan réussisse.

Mais nous avons aussi le droit de nous demander : L'auteur a-t-il fait les efforts sincères et consciencieux qu'une aussi grave entreprise exige? S'est-il rendu assez familier avec les résultats des recherches allemandes sur le droit romain, pour connaître et vaincre toutes les difficultés.

Ces deux questions se résolvent par un examen du plan et de la disposition de l'ouvrage. Ce n'est pas seulement dans l'arran-

gement des matières qui, selon le système des manuels allemands, sont divisées en deux parties, l'une générale, l'autre spéciale, arrangement qui offre toutes les facilités au lecteur ; c'est aussi par le côté matériel de son livre que l'auteur montre une connaissance des travaux allemands sur le droit civil, connaissance qu'on est étonné de rencontrer en Grèce. Il a étudié avec soin les monographies de Savigny et d'autres, et il en a résumé avec précision les résultats qui peuvent être utiles à la pratique ; il cite et interprète fort bien les textes du *Corpus juris* de Justinien ; il a fait une étude soigneuse des sources byzantines, qui sont plus près d'Harmenopoul ; il en a tiré, surtout pour la théorie des servitudes, des résultats bien dignes de l'attention des jurisconsultes. En outre, il montre du tact et du jugement en omettant les recherches historiques qui n'appartiennent qu'à l'histoire du droit proprement dite, sans servir à l'interprétation des sources du droit romain. Il ne perd jamais de vue cette belle règle : *Sit modus in rebus*. Nous allons, pour donner une idée de la méthode de l'auteur, résumer la partie générale de l'ouvrage ; en ajoutant çà et là des remarque occasionnées par la lecture de quelques chapitres.

L'introduction (εἰσαγωγὴ, t. I, p. 1 à 38) traite des écoles dans la jurisprudence ; un aperçu des sources de droit (p. 18 à 33) y est joint. En posant comme principe que la nature de l'école historique consiste dans la recherche des origines de chaque institution, l'auteur conclut que l'école historique est devenue nécessaire pour arriver, par la synthèse, à de nouveaux résultats. Mais l'auteur oublie que la méthode historique n'est qu'une méthode de recherches ; et il n'aurait pas dû ignorer, surtout vis-à-vis du travail de Savigny sur la possession, que l'école historique a aussi sa synthèse à elle, apte, comme celle de l'école philosophique, à produire de nouveaux dogmes. Il aurait dû observer qu'en isolant quelques institutions sans tenir compte du reste du système, on tombe dans les erreurs de ceux qui n'ont jamais pu arriver à une connaissance entière du système romain ; qu'enfin la synthèse de la soi-disant école philosophique ne consiste que dans la combinaison logique des règles de droit ; et que cette méthode elle-même n'est nullement étrangère à l'école historique ; car elle n'est, après tout, que la critique et la philosophie appliquées au droit historique.

Nous apprenons par l'introduction que par une résolution du 1er janvier 1822, les Basiliques ont été reconnues comme le Code de la Grèce ; que, depuis 1828, elles ont été remplacées par Harmenopoul, dont, depuis le 12 août 1830, l'autorité a été bornée à celle d'un guide ; qu'enfin le 7 mars 1835, on a restitué à ce dernier auteur la force de loi qu'il avait déjà reçue sept ans auparavant. Mais cet auteur est si peu clair et les matériaux qu'il contient sont si peu abondants que les jurisconsultes ont depuis longtemps été forcés de recourir aux Basiliques pour interpréter et compléter Harmenopoul. Leurs efforts dans cette direction ont été couronnés de succès.

L'ordre de l'ouvrage dont nous nous occupons suit en général celui du système de Savigny ; mais on a omis les donations et les conditions. Quant à la matière même du livre, on remarque aussi une grande influence de l'ouvrage de Savigny, tant en ce qui concerne les idées juridiques que pour l'interprétation. Les opinions sont très-sages et en parfait accord avec les sources ; ce sont toujours les opinions de Savigny, même alors que cet auteur n'est pas cité. Quoique les remarques sur le droit coutumier (liv. I, chap. IV) soient dérivées de la même source, l'auteur rejette cependant la théorie de Puchta, parce que la raison principale de Puchta : *Notorium non eget probatione*, est tirée du droit canonique ; et il adopte l'ancienne théorie d'après laquelle le droit coutumier peut être un sujet de preuve (t. I, p. 113). Cette objection contre la théorie de Puchta repose sur la fausse idée que l'auteur se fait de la théorie romaine des preuves, suivant laquelle il ne peut jamais être question de la preuve d'un droit coutumier ; parce que les Romains ne connaissent les preuves que pour les actions et les exceptions, et que les actions, d'après la forme romaine, s'appuient ou sur le droit écrit ou sur des faits expressément mentionnés dans l'*intentio formulæ*.

Pour la théorie de la collision des lois, l'auteur suit en général les opinions que Story a émises dans son *Commentary on the conflict of laws*, et que M. Fœlix a poursuivies et étendues dans un travail plus récent. Les matériaux historiques dont l'auteur a fait usage sont tirés de l'excellent traité de Wæchter (dans le vingt-quatrième volume de l'*Archiv fur civilistische Praxis*.). Nous approuvons la remarque de l'auteur, que la règle : *Locus regit actum*, dans l'étendue de son application actuelle, n'appartient

pas au droit romain, qui ne connaît cet axiome que comme un moyen d'interprétation lorsqu'il s'agit de contrats, surtout de ceux qui fixent le lieu de la prestation (t. I, p. 134).

En parlant des personnes physiques, l'auteur rejette l'opinion d'Unterholzner (*Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft*, t. II, n. 3) suivant laquelle le mot *infans* chez les jurisconsultes classiques et chez Justinien ne désigne que l'enfant qui ne sait pas encore parler, sans égard à l'âge de sept ans ; il appuie cette opinion par les raisonnements de Savigny. La doctrine des personnes s'appuie également sur les travaux de Savigny. En plaçant la théorie de l'*erreur* après celle des personnes morales, l'auteur a défiguré le système ; car chez Savigny cette théorie ne forme pas une partie indépendante dans les principes généraux, l'erreur n'y étant considérée que comme un des défauts des *negotia juris*. Quant au fonds, nous approuvons la remarque de notre auteur que Savigny a tort de rejeter l'axiome posé par Papinien dans les L. 7 et 8, Dig. XXII, 4, *De juris et facti ignorantia* (Savigny, *Syst.*, III, p. 346 et suiv.) la réfutation de l'auteur allemand n'atteignant pas l'axiome lui-même, mais seulement l'interprétation essayée par Cujas : que l'erreur de droit doit toujours servir à éviter un dommage réel. La règle de Papinien ne porte, en effet, que sur les *condictiones*, qui ont lieu quand une personne par sa propre action fait part à un tiers d'une partie de ses biens en augmentant de cette manière les biens du tiers. Voilà le véritable sens de la loi 7 : *Juris ignorantia... suum vero petentibus non nocet ;* et de la loi 8 : *Cæterum omnibus* (c'est-à-dire aux hommes et aux femmes), *juris error in damnis amittendæ rei non nocet*, dont le sens est : Lorsqu'il s'agit de la répétition d'une chose qu'on a fait sortir de ses biens pour augmenter ceux d'une autre personne, et que cet acte a été le résultat d'une erreur ; l'erreur ne doit pas être interprétée au préjudice de la personne qui a ainsi aliéné son bien. Telle est l'opinion de Muhlenbruch, qui s'accorde avec le sens précis des paroles de Papinien (Voy. Muhlenbruch, dans l'*Archiv f. civil. Praxis*, t. II, p. 416 à 431). Notre auteur a dû s'appliquer à sauver l'axiome de Papinien, parce que, des Pandectes de Justinien, il a passé dans la compilation d'Harmenopoul.

Pour la prescription appliquée aux exceptions, l'auteur suit les idées de Savigny, et il observe avec raison que les excep-

tions ont cessé d'être imprescriptibles en Grèce comme en Allemagne, parce que l'institution allemande de la *provocatio ex lege si contendat* y a obtenu force de loi; si bien que celui qui oppose l'exception a un moyen de forcer indirectement son créancier à le poursuivre (t. I, p. 345).

La doctrine du temps immémorial, que Savigny retranche du droit civil pour en faire une partie du droit public, se trouve dans Harmenopoul; et, quoique cette doctrine ait été écartée par la législation grecque de 1837, l'auteur lui accorde une place assez étendue dans son ouvrage. Il suit surtout le livre de Friedlænder sur le temps immémorial.

L'auteur termine les principes généraux par la doctrine de la *restitutio in integrum;* il y suit le travail de Burchardi, en ajoutant les corrections que ce travail a subies dans le *Leitfaden* de M. Vangerow.

La partie spéciale de l'ouvrage comprend, dans les sections que nous avons sous les yeux, la possession, la propriété à laquelle l'auteur a rattaché, avec raison, les servitudes, l'emphytéose et la superficie; et enfin le droit de gage. Dans cette partie, la méthode systématique prédomine. Les doctrines sont présentées d'après le droit romain pur; on y a ajouté les modifications qu'elles ont subies dans le droit grec moderne. Ces deux parties n'ont été séparées que dans les chapitres de l'ouvrage qui traitent du droit de gage, là on a commencé par un chapitre sur le droit romain, déduit des sources (liv. III, chap. 1) : puis le droit grec a été divisé en deux chapitres, dont le premier traite du gage, d'après la loi du 1er décembre 1836; l'autre traite des hypothèques, d'après la loi du 11 août de la même année.

La possession pour laquelle l'auteur suit l'excellent ouvrage de Savigny, est bien traitée. Nous ne saurions en dire autant de la propriété; l'auteur a surtout suivi Pothier; pour la prescription, l'ouvrage d'Unterholzner est cité çà et là dans les notes; mais, en général, ce sont encore Pothier et Troplong que l'auteur a suivis. L'auteur ne parle même pas de la perte de la propriété, sujet sur lequel il n'a trouvé que peu de chose chez ces deux autorités. Pour donner une idée de la manière dont les principes sont traités, nous allons donner quelques extraits de l'ouvrage. Dans l'introduction, sur la nature juridi-

que et sur la division des choses, nous trouvons l'article suivant. (—Appartenances et dépendances.) « Une chose est appartenance ou dépendance, soit par nature, soit par la volonté du propriétaire. Sont appartenances par nature tous les fruits et produits de la chose principale, aussi longtemps que ces appartenances se trouvent sur le sol. Deviennent appartenances par la volonté du propriétaire : les choses fixes ; puis tous les objets qui servent à la culture du sol. Les accessoires peuvent aussi devenir appartenances même après leur séparation, si le propriétaire veut les appliquer à sa propriété ; en dernier lieu, sont considérées comme appartenances : les ruches, les pigeons de colombier, les poissons des étangs. Toutes ces choses deviennent immeubles lorsqu'elles sont considérées comme appartenances d'un immeuble. » Cette théorie pourrait bien n'avoir pas grand succès en Allemagne.

Dans un autre passage, l'auteur établit l'identité des *res quæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem* avec les *res quæ pondere, numero, mensura consistunt ;* mais il ajoute que cette division ne s'applique qu'aux biens meubles (t. II, p. 9).

Quant à la possession, l'auteur ne comprend pas la justesse de l'opinion de Savigny : que la possession est un fait plutôt qu'un droit. Il ne peut accorder cette doctrine avec les trois *vitia possessionis ;* et il la repousse en alléguant simplement la loi 10, D. VII, 32 (*De adq. et. ret. possess.*), que cependant on peut interpréter d'une manière bien différente. Suivant lui, la possession est plutôt une propriété présumée, et cette présomption se fait valoir par la règle : *in pari causa potior est conditio possidentis* et par la loi 1, § 1, Dig., XLI, 2. Mais ce texte ne dit pas que la possession soit une propriété présumée ; il dit seulement que l'idée de la propriété est sortie de l'idée de la possession. Cela est prouvé par le fait qu'encore à présent on acquiert par la possession la propriété des *res nullius*.

Dans la théorie de la possession dérivée, l'auteur sépare les cas où la détention seule est transférée de ceux où l'*animus possidendi* est transféré en même temps ; il évite ainsi avec habileté la controverse de l'école moderne sur la question de savoir : en quoi consiste l'*animus possidendi* de la possession dérivée. L'auteur remarque que la nature singulière de la possession du créancier gagiste a été conservée dans le droit grec,

et que l'usucapion y continue, malgré la translation de la possession.

L'auteur considère les interdits possessoires comme la protection de la personnalité et de la volonté personnelle, manifestée par la possession; car ils ne sont donnés que contre ceux qui par voie de fait mettent opposition à cette volonté. Cela se rapproche de l'opinion de Rudorff, qui voit dans ces interdits l'antique prohibition de se faire justice à soi-même. L'auteur rejette donc le témoignage d'Ulpien, l. 1, 52, 53, Dig., XLIII, 17 (*Uti possidetis*), quoiqu'il soit maintenant appuyé par les renseignements que nous fournissent plusieurs autres jurisconsultes romains, il ne tient pas plus de compte de l'hypothèse de Savigny et de Niebuhr, qui veulent que les interdits aient été introduits pour protéger la possession de l'*ager publicus*[1]. Quant aux recherches de Puchta dans ses *Institutions*, l'auteur ne les connaît probablement pas.

Quant à la procédure civile dans les causes de possession, l'auteur observe que le trouble apporté à la possession est aujourd'hui puni, en Grèce, par des amendes; qu'outre cela on exige souvent la *cautio de non amplius turbando*, que les praticiens allemands font découler de la L. 1, *Uti possidetis* C., VIII, 6, quoique la caution dont cette loi parle ne soit pas autre chose que la caution préparatoire de l'action réelle.

Ces exemples suffiront pour montrer la méthode et les intentions de l'auteur, et pour faire voir de quelle manière il s'est servi des auteurs dans chaque partie du droit. Nous souhaitons qu'il continue de trouver le loisir nécessaire pour achever ce qui manque encore à son système de droit civil. Tous ceux qui jugent avec connaissance de cause admettront que le chemin qu'il a choisi est le seul par lequel on puisse parvenir à donner une base solide au droit civil grec.

[1] Nous remarquons que dans le § 25 (p. 23 du système) l'auteur grec expose la théorie de Niebuhr et de Savigny sur l'origine de la possession comme dérivant de l'*Ager publicus*, et il invoque même l'exemple de l'état actuel des domaines nationaux en Grèce.

Ces articles de feu Heimbach [1] ont été publiés en Allemagne dans le *Journal critique de jurisprudence*, de M. Mittermaier, en 1850. Depuis lors M. Sgouta a poursuivi ses travaux avec la même ardeur. Il a publié en 1852 le cinquième volume de la *Thémis* et en 1854 le sixième, qui contiennent : 1° Une dissertation sur la règle : *Dies interpellat pro homine*, traduite de l'ouvrage de M. Vangerow ; 2° Une dissertation sur les successions, traduite de l'article de M. Arndts, dans le *Dictionnaire de droit* de M. Weiske ; 3° Sur les nullités absolues et relatives, traduit de l'article de M. Brandy, dans le *Civilistische Archiv.*, vol. VII ; 4° Sur le droit de revendication des actions réelles, traduit des *Dissertations*, de M. Francke ; 5° Sur les Pélasges, traduit de la *Dissertation* de M. Lepsius, par M. Calligas ; 6° De la tutelle, traduit de l'article de M. Heimbach, dans le *Dictionnaire* de M. Weiske, enrichi de la jurisprudence des tribunaux grecs.

Il a publié comme travaux indépendants : *a* Une dissertation sur es preuves, et une autre sur la procédure civile de l'appel. Ces deux dissertations, qui forment le sixième volume de la *Thémis*, sont les leçons du professeur Roussopoulos, mort à la fleur de l'âge, en laissant un grand vide dans la science du droit en Grèce, parce qu'il avait toute la sagacité d'un vrai jurisconsulte et dans l'exposition une clarté très-remarquable. *b* Quelques considérations sur la L. 48 D. *De rei vindicatione*, par M. Senitelos, professeur du droit à l'Université (t. V, p. 124). *c* Sur le calendrier turc, par M. Pothis, professeur de droit canonique à l'Université (t. V, p. 175).

Le cinquième volume de la *Thémis* contient encore : *a* Les coutumes de Naxos ; c'est une codification de coutumes, faite en 1810, qui est remarquable par son introduction. *b* Un traité ancien sur les prêts avec hypothèques et sans hypothèques, que M. Zachariæ de Lingenthal a publié dans les *Annales de littérature*, de Heidelberg, année 1841.

M. Sgouta a poursuivi avec zèle la publication du *Répertoire alphabétique de droit grec*, de M. Joannides, qui en est déjà à son douzième volume et à la lettre π, livre destiné à devenir le *vademecum* des juges de paix. Venir en aide à ces juges dont dépend

[1] Nous devons à notre correspondant d'Athènes les pages suivantes, qui conduisent jusqu'en 1856 le compte rendu des travaux de M. Sgouta.

ED. LABOULAYE.

le sort de tant d'habitants, c'est rendre un vrai bienfait à la patrie.

L'œuvre de M. Calligas n'est point restée en arrière; le troisième volume contenant les obligations, et le cinquième contenant les successions, ont paru et sont supérieurs aux deux autres. Nous reviendrons sur ces deux volumes.

Ainsi on voit que, grâce à M. Sgouta, la science de droit n'est pas restée en arrière en Grèce. Puisse, grâce à la paix, se développer ce pays où nous voyons chaque jour un nouveau progrès, une tendance plus prononcée à se mettre au niveau de la civilisation européenne.

RECHERCHES

SUR LE DROIT COUTUMIER DE L'ARTOIS.

Quand, après avoir secoué la poussière des gothiques manuscrits oubliés depuis longtemps, la chercheuse Allemagne et l'ardente France liront à livre ouvert dans les *us* barbares, que l'on recommence à déchiffrer, parmi les travaux qui resteront à faire pour avoir une idée bien nette du droit, de ses changements, de ses progrès, de son état actuel, il faudra placer en première ligne l'étude des coutumes, si appliquées autrefois, si négligées aujourd'hui ; coutumes d'autant moins surannées qu'à chaque pas elles se retrouvent mêlées de droit écrit au fond de notre Code, et qu'en dépit des textes plusieurs d'entre elles ont tellement prévalu sur les usages nouveaux, que le gouvernement, afin de s'éclairer et de modifier peut-être certaines règles, a cru nécessaire d'ordonner une enquête sur les traditions obligatoires ou non obligatoires, légales ou illégales, qui persistent encore en ce moment.

Mais outre les difficultés que présentent les antiques idées, les anciens langages, avec lesquels on n'est plus familiarisé, l'étude des coutumes sera d'autant moins facile, que la plupart des commentateurs restent peu connus, que beaucoup n'ont jamais été imprimés, et qu'il n'existe aucune trace de leurs œuvres, même dans les meilleurs recueils de bibliographie.

Ce serait donc rendre un véritable service que d'indiquer les sources où doit puiser celui qui veut s'initier au droit coutumier ; et ce service, nul ne le rendra aussi bien que *la Revue*, dont le but est la régénération des études juridiques par la philosophie et par l'histoire.

Or, ce que chacun pourra faire pour sa province, nous allons le commencer pour l'Artois, en indiquant la nomenclature soigneuse et complète des auteurs à consulter.

Puisse notre appel être entendu! puisse la connaissance des livres coutumiers inspirer, soit aux jurisconsultes, soit au gouver-

nement, l'idée d'un grand travail, qui nous manque d'autant plus, que sans lui il n'y aura jamais d'histoire véritable de notre glorieux pays; c'est-à-dire, la pensée de publier sur l'origine des coutumes, sur leur esprit, sur leur concordance, le magnifique ouvrage qui sera un monument national érigé au *corps du droit vraiment français*.

I.

APERÇU SUR LES COUTUMES D'ARTOIS.

Les coutumes d'Artois étaient divisées en deux catégories : 1° coutumes *générales*; 2° coutumes *locales*.

Les coutumes générales régissaient tout le comté.

En dehors des coutumes générales, les coutumes locales s'appliquaient particulièrement à certains échevinages, baillages ou communautés.

Les coutumes locales n'ayant jamais été commentées que nous sachions, nous dirons simplement qu'elles se sont trouvées profondément altérées par les procès-verbaux de vérification connus sous le nom d'*actes de notoriété*, publiées en 1756 dans un volume in-4, imprimé à Paris; et nous nous bornerons à parler des coutumes générales de la province.

Postérieures aux anciens usages d'Artois, contemporains de saint Louis, et colligés en 57 titres, les coutumes générales ont eu trois homologations :

Celle du 13 juin 1509, rédigée en 144 articles; — celle du 26 décembre 1540, rédigée en 147 articles; — celle du 3 mars 1544, rédigée en 201 articles. — Ce texte officiel et définitif des coutumes générales, cette dernière homologation a subi peu de modifications ultérieures, il en existe cependant.

Les *traités* ou *commentaires* écrits sur la coutume générale ont été les uns imprimés, les autres reproduits seulement par des copies manuscrites. Les derniers, on le comprend, se sont infiniment moins vulgarisés que les autres, et certaines œuvres manuscrites, totalement ignorées en Artois, sont à peine connues à Arras de quelques amateurs.

II.

ŒUVRES IMPRIMÉES.

Gosson. *Commentaire sur les vingt-six premiers articles de la*

coutume d'Artois. Edition latine : un volume in-4, imprimé à Anvers en 1532.

Maillart (Adrien), avocat au parlement : *Commentaire des coutumes d'Artois*. Sans contredit et sans comparaison, cet ouvrage est le plus important des livres imprimés sur la coutume.

Indépendamment du travail propre à Maillart, ce commentaire comprend la traduction et la reproduction des notes de Gosson, de Du Molin et de Bauduin.

Maillart a eu deux éditions. La première a paru en 1704, à Paris, en deux volumes in-4, reliés en un. La seconde a été publiée à Paris en 1739, et réimprimée en 1756 en deux volumes in-folio reliés en un, édition plus complète que la précédente et typographiquement supérieure. Cette seconde édition contient la reproduction *avec gravures* des anciens usages d'Artois, d'après un manuscrit de la bibliothèque du roi.

L'une et l'autre édition renfermaient une précieuse carte topographique du ressort du conseil provincial. Mais, par suite de l'habitude qu'avaient les hommes de robe de détacher cette carte afin de l'appliquer dans leur cabinet, où elle était plus commodément consultée, les cartes, et surtout les exemplaires avec cartes, sont devenus difficiles à trouver.

Brunel, avocat au parlement. *Observations notables*. Un volume in-4, imprimé à Saint-Omer en 1524.

Brunel (le même). *Projets proposés pour la réforme des coutumes d'Artois*. Un volume in-12, imprimé à Douai en 1735.

Severt et Boucher de la Richarderie. *Analyse de la coutume générale d'Artois*, avec les dérogations des coutumes locales. Un petit in-12, imprimé à Paris en 1763.

Roussel de Bouret, avocat au parlement. *Traité des coutumes générales d'Artois*, rédigées dans un ordre didactique et méthodique. Deux volumes in-12, imprimés à Paris en 1771.

III.

ŒUVRES MANUSCRITES.

Desmazures [1], procureur général près le conseil d'Artois. *Traité* contenant : « Remarques et observations, tant sur la cou-

[1] Desmazures a été nommé procureur général près le conseil d'Artois le 20 août 1637, installé le 1er octobre 1637, il est décédé le 17 septembre 1638.

« tume générale de l'Artois, et pratique y observée, que sur « d'autres de ces Pays-Bas, confirmées par plusieurs arrêts des « Cours souveraines, sentences des juges provinciaux, décisions « de droit, comme autrement. » Copié en trois ou cinq volumes in-folio.

Cité par Maillart en la préface de sa première édition, par Brunel en la préface de ses *Observations notables*, ce travail est plus considérable que celui de Maillart, et l'on ne conçoit pas comment une œuvre aussi importante n'a jamais été imprimée.

Maillard dit que Desmazures est divisé en *quatre livres;* cela est vrai, en ce sens que la plupart des copies ne contiennent que les quatre livres principaux qui composent à proprement parler le corps du livre de Desmazures. Certaines copies cependant ont trois livres de plus. L'œuvre de Desmazures, au grand complet, est donc composée de *sept livres*, que voici :

Livre I. « Observations tant sur les coutumes générales du « pays d'Artois et pratique y observée que d'autres provinces « de ces Pays-Bas. »

Livre II. « Des biens, des juridictions, droits seigneuriaux et « contrats. »

Livre III. « Touchant la matière des contrats et leurs qua- « lités. »

Livre IV. « Concernant les successions et matières testamen- « taires. »

Livre V. « Sur les actions personnelles, réelles, mixtes, ordre « judiciaire comme autrement. »

Livre VI. « Relativement aux informations, arrestations, dé- « nonciations et emprisonnements en matière criminelle. »

Livre VII. « Pour les ressorts des bailliages, chastellenies, « échevinages et autres du pays et comté d'Artois, avec aucunes « remarques particulières tant des éveschés, abbayes et prevostée « du comté d'Artois, comme autrement. »

Hébert [1], conseiller au conseil d'Artois. *Remarques en forme de commentaire sur plusieurs objets de la coutume.* Un volume

[1] Hébert est devenu conseiller au Conseil d'Artois, en exécution de l'édit de juin 1687, portant création d'une seconde Chambre. Il est décédé le 29 décembre 1706.

in-folio. Cet ouvrage, tout à fait pratique, est infiniment plus répandu que celui de Desmazures. A quelques copies se trouvent jointes des annotations, observations et décisions jurisprudentielles du conseil d'Artois.

Mabille [1], président du conseil d'Artois. *Répertoire alphabétique de jurisprudence du conseil d'Artois.* Deux volumes petit in-folio.

De Vienne [2], avocat au conseil d'Artois. *Refonte mise en ordre et augmentation du journal de Mabille sur la jurisprudence du conseil d'Artois.* Quatre volumes petit in-folio, 1784.

Ces deux dernières œuvres sont excessivement rares; à peine en reste-t-il quelques exemplaires.

Indépendamment de ces commentaires, il en existait d'autres, notamment ceux de Pranger, Rouget, Prevost, etc. Mais jusqu'à présent il ne nous a pas été donné de les rencontrer; ils ont disparu sans doute.

Tempus edax, edacior homo!

C. LEGENTIL,
Avocat et juge suppléant près le tribunal civil d'Arras, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

[1] Mabille a été nommé conseiller au conseil d'Artois le 6 mai 1746, puis second président le 23 mars 1759. Il est décédé le 18 décembre 1770.

[2] De Vienne est mort il y a dix ans.

BIBLIOGRAPHIE.

De la Procédure civile des Romains et de son importance pour l'enseignement du droit, à l'occasion de l'ouvrage de M. Keller : *Der Romische civil process und die Actionen*. Leipzig, in-12 : 1re édit. 1852 ; 2e édit. 1855.

On ne peut s'intéresser à l'étude du droit romain sans remarquer avec regret que, parmi le grand nombre de personnes que leur position obligerait à se familiariser avec cette science, il y en a bien peu dont les connaissances soient étendues et moins encore dont les notions soient exactes. Ceci s'applique à tous les pays où le droit romain s'enseigne. Même en Allemagne, il est traité trop légèrement par la plupart de ceux qui sont forcés de s'en occuper. On excuse cette légèreté par l'inutilité d'un pareil travail ; c'est une raison qui n'aurait pas besoin d'être réfutée, quand même elle serait véritable. Mais la raison qui fait abandonner le droit romain, ce n'est pas l'inutilité vraie ou supposée de cette étude, c'est sa difficulté et un manque d'intérêt plus apparent que réel. Dans mon séjour récent à l'Université, j'ai vu que la plupart des jeunes gens ne renoncent au droit romain qu'après quelques efforts honorables mais infructueux pour s'intéresser à ce qu'on leur enseigne. Ce phénomène m'a frappé à Berlin comme à Heidelberg, à Leyde comme à Paris ; et je crois qu'il s'explique par cette juste observation de Puchta (*Institutes*, préface) :

« Ne devrions-nous pas, après trois cents ans, nous servir enfin des « avantages que nous offre l'invention de l'imprimerie ? — car, quelque « étrange que soit l'aveu, on ne niera pas que l'influence de cette invention « sur notre enseignement ne soit à peu près nulle. »

L'enseignement du droit a en effet presque échappé au mouvement général des esprits ; et si dans nos promotions au doctorat nous suivons encore le rituel du douzième siècle, nos méthodes d'enseignement ne sont guère moins surannées. Dans plusieurs pays, en France surtout, on commence les études par l'explication des *Institutes* de Justinien, c'est-à-dire par un ouvrage rempli d'erreurs et qui résume une législation incohérente, contradictoire, impossible. En Allemagne, on dirait que la chaire est encore, comme au moyen âge, l'unique voie de communication entre le professeur et le monde scientifique ; et les savants remplissent leurs leçons de violentes controverses que l'étudiant écoute sans y rien comprendre.

Une révolution commencée au seizième siècle, et surtout bien rapide depuis 1789, tend à remplacer la méthode dogmatique du moyen âge par la méthode analytique, comparative, historique. Cette révolution n'est pas restée sans influence sur les recherches de droit; mais sur l'enseignement, son influence est presque nulle. Déjà fortement modifié par les tendances essentiellement dogmatiques de l'Allemagne, où il prit naissance, le mouvement historique est resté dans les livres sans passer dans l'enseignement. Et tout ce qui attache, dans notre temps, les sympathies des esprits jeunes et expansifs aux études scientifiques manque à l'enseignement du droit. On sent dans les leçons et dans les livres consacrés à l'enseignement, que l'esprit qui y règne n'appartient pas à notre époque. Ce sentiment, qui s'empare de tous les étudiants, les éloigne du droit romain; on les voit s'occuper de littérature, de poésie, de sciences naturelles, de musique, de toutes les choses animées de cette vie dont ils vivent. Ce résultat est si connu, si général, si évidemment excusable, que les personnes chargées des examens l'acceptent toujours, et que les connaissances les plus médiocres suffisent pour obtenir tous les grades et toutes les dignités. L'étudiant en droit jouit ainsi, dans toute l'Europe, du singulier privilége de pouvoir étudier sans rien faire.

Personne ne m'accusera d'outrer la vérité, personne ne niera que l'état de choses que je signale ne soit fâcheux; on admettra donc qu'il est utile de chercher un remède, si remède il y a. Pour donner au droit romain le rang qui lui est dû dans l'esprit de notre génération, nous devons tâcher de le mettre parmi les sciences vers lesquelles les intelligences se dirigent de notre temps.

Toute dédaignée qu'elle soit, l'étude du droit romain abonde cependant en éléments qui devraient la rendre chère à une époque comme la nôtre, et toutes les facultés de l'esprit et de l'imagination y trouvent un champ magnifique. Mais nos méthodes d'enseignement, même nos méthodes de recherches semblent inventées plutôt pour cacher que pour montrer la richesse de notre science et l'intérêt qu'elle peut offrir. On en réserve les trésors à un petit cercle d'élus. Ce résultat tient, non pas à un mauvais vouloir, mais à une certaine force d'inertie dont on ne s'affranchit que par de grands efforts. On a senti le mal et on a tenté de le corriger; mais dans toutes les méthodes qu'on a adoptées, on est toujours resté fidèle au défaut essentiel de laisser l'enseignement purement dogmatique, en dépit des tendances du siècle.

Si le droit public n'était pas considéré comme une simple introduction au droit civil, rien ne serait plus aisé que de l'enseigner d'une manière intéressante. D'excellents et attrayants ouvrages que nous possédons : tels que la *Grandeur et Décadence*, de Montesquieu, l'*Essai sur les lois criminelles*, de M. Laboulaye, et surtout l'*Histoire romaine*, de Th. Mommsein, indiquent assez le chemin à suivre. Mais cette étude n'étant qu'accessoire, la sécheresse de nos professeurs en ce point devient presque un mérite. Le droit public n'absorbe déjà que trop l'attention des élèves. C'est pour le droit civil que le problème reste à résoudre : il est, nous croyons, résolu par l'ouvrage de M. Keller.

« En rattachant la procédure au droit civil romain, dit cet auteur dans « sa préface, on ouvre à l'étude une nouvelle carrière : on présente ce « droit à l'imagination sous des formes dramatiques. Cette nouvelle mé- « thode vaut toutes les abstractions dont nous nous servons habituelle- « ment, et mérite toute notre attention. Car l'imagination saisit plus facile- « ment que l'esprit, et elle est commune à tous. Comme le droit vivant ne « devient populaire que par ses éléments dramatiques, les élèves saisiront « plus facilement les premiers principes du droit romain, si on les présente « à leur imagination au lieu de les présenter à leur esprit. »

La méthode ainsi indiquée résout complétement le problème que nous avons posé. Malgré l'habitude enracinée chez les étudiants de droit, de s'occuper d'autre chose plutôt que de leurs études, les cours de M. Keller commencent à former un noyau de jeunes esprits qui sentent l'intérêt vivant et actuel du droit romain. Pour en trouver la preuve, il suffit d'ouvrir la nouvelle édition du petit volume que nous recommandons. Treize ouvrages sur la procédure civile romaine ont paru de 1852 à 1855; la plupart sont des débuts et se rattachent presque tous aux leçons de M. Keller.

Là même ne se borne pas l'influence de ce cours. Nous connaissons nombre d'autres jeunes gens qui ont publié ou qui préparent des ouvrages dans lesquels l'influence des leçons de M. Keller se dessine moins clairement, et qui cependant en sont le produit indirect; d'autres jeunes gens encore qui vont porter dans la pratique des connaissances profondes et étendues, et qui tous s'honorent du nom d'élèves de M. Keller.

Mais l'ouvrage ne contient malheureusement pas la méthode tout entière. Il y a dans ce livre une recherche de brièveté et de concision qui, poussée trop loin, devient un défaut. Et faute d'ajouter quelques pages pour montrer aux professeurs la manière de se servir de son ouvrage, M. Keller lui a ôté une partie de son utilité. Ce traité, en effet, n'est pas destiné à suffire seul aux

élèves ; les indications sont si brèves, qu'il faut un esprit exercé et des connaissances assez fortes pour en saisir la valeur. C'est au professeur à développer ces idées comprimées avec un art infini dans le volume le plus mince. Cette méthode d'écrire, assez semblable à celle des célèbres *Pandectes* de Puchta, et couronnée également par un succès à la fois littéraire et commercial, est-elle réellement recommandable ? Elle convient plutôt à un ouvrage destiné surtout à l'Allemagne, comme les *Pandectes*, qu'à un travail qui appartient au monde scientifique tout entier. Et n'eût-il même écrit que pour l'Allemagne, M. Keller aurait bien fait de mettre dans l'ouvrage beaucoup de choses qu'il réserve pour ses cours ; surtout ce qu'il promet dans la préface, et ce qui manque trop dans le livre : les rapprochements entre la procédure et le droit.

Nous savons cependant que, malgré ce grave défaut, l'ouvrage de notre maître a complétement atteint son but dans plusieurs universités allemandes, notamment à Tubingue et à Heidelberg. C'est par ce livre que les cours spéciaux de procédure civile romaine, auxquels personne ne songeait auparavant, sont devenus faciles et habituels, et de véritables moyens de popularité pour les jeunes *Privat docenten*. Dans ces cours, le but principal de l'auteur, de faire connaître le droit romain par la procédure, en lui donnant ainsi l'animation et l'actualité qui convient à notre temps, ce but a été souvent atteint. C'est surtout sur les succès obtenus à Tubingue, que des renseignements véridiques et impartiaux m'ont frappé d'étonnement.

Quoique le livre de M. Keller soit ainsi moins utile pour les autres universités allemandes que pour Berlin, et moins pour l'étranger que pour les universités allemandes, son utilité, même pour la France, reste cependant très-grande sous plus d'un rapport.

Il n'est d'abord nullement impossible de s'en servir comme l'auteur veut qu'on s'en serve : de manuel pour des leçons publiques. On peut s'instruire sur la méthode d'enseignement de l'auteur, en se procurant (ce qui n'est pas difficile) quelque copie manuscrite de ses cours. Si l'on suivait cette méthode, on devrait cependant, surtout pour la France, y introduire un changement. M. Keller réunit dans des *privatissima* ceux de ses élèves qui veulent y prendre part, et il leur fait expliquer les textes de droit romain, en rétablissant la forme dramatique qu'ils avaient d'abord ; il fait reconstruire la formule tout entière des procès qui nous sont conservés, il montre ce qui y appartient au préteur, au plaignant et au défendeur.

Mais, conduit par la subtilité de son esprit à la recherche du difficile, il explique surtout des textes obscurs. Pour exercer les élèves et pour leur donner de la confiance, les textes les plus faciles nous paraissent, au contraire, préférables. De pareils cours pourraient très-bien se faire en France. Nous ne doutons pas que si l'étude du droit n'était pas si *ennuyeuse*, plus d'un élève la prendrait au sérieux et se procurerait ainsi un moyen sûr et honorable de parvenir, chose assez recherchée en France, au lieu de rester toute sa vie dans l'ignorance des choses mêmes qui forment son occupation journalière. Ces cours pourraient ainsi devenir des moyens de popularité en France comme en Allemagne.

Le livre de M. Keller pourrait aussi servir de base à un travail français sur la procédure civile des Romains. Les traductions de Walter et de Zimmern que nous possédons ne reproduisent que les premiers pas d'une branche de la science qui, dans ces dernières années, a été développée plus que les autres; elles ne peuvent donc plus suffire aux études actuelles. L'ouvrage de Zimmern n'est qu'une excellente collection de matériaux ; l'auteur n'avait pas toujours des vues exactes, et il est souvent obscur.

Une *traduction* du livre de M. Keller ne serait pas non plus ce qu'il faudrait aux études françaises. L'enseignement universitaire ne prend pas en France la place immense qu'il occupe en Allemagne, et en reproduisant des ouvrages qui le supposent comme complément, il faut considérablement ajouter. C'est donc, si M. Keller le permettait, de ses leçons publiques qu'il faudrait se servir pour élargir le cadre du livre ; on aurait à puiser largement dans les notes pour compléter le texte, on aurait surtout à ajouter beaucoup de *formulæ* d'après les nombreux travaux allemands épars dans les cours d'*institutiones* (dans celui de M. Keller, par exemple), dans les revues de droit, dans les livres, travaux qu'il ne serait pas toujours aisé de réunir.

L'ouvrage de M. Keller peut enfin rendre de grands services aux savants. Tous les ouvrages antérieurs, sans exclure Puchta, sont à peine lisibles, et laissent, comme M. Keller le dit très-bien, « une certaine impression de quelque chose d'antédiluvien. » Le changement est plus profond qu'on ne croit. L'étude des parties les plus importantes du droit romain, du droit prétorien tout entier, par exemple, ne peut donner de bons résultats que par la connaissance intime de la procédure. C'est de la procédure seule que le préteur pouvait se servir pour ses réformes, et, si l'on ne se rend pas compte des procédés qu'il employait, comment veut-on en comprendre les résultats? J'ose dire

plus : les recherches basées sur la procédure doivent changer la face des plus importantes questions. La célèbre maxime : *Possessio facti potius quam juris est* y trouvera une complète signification, et nous saurons enfin ce qu'était la *bonorum possessio*.

On ne nous demandera pas d'ajouter à ces remarques une critique de l'ouvrage de M. Keller. Elève dévoué de l'auteur, nous croyons qu'il serait peu convenable de nous poser comme un de ses juges. Nous croyons cependant que, malgré les grands progrès qu'il a fait faire à la science historique, il reste encore beaucoup à tenter. C'est surtout l'histoire de la première époque et la manière dont la deuxième s'y rattache qui ne nous paraissent pas assez solidement établies. Peut-être M. Keller aurait-il dû tenir plus de compte du célèbre passage de Gaïus : *Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII Tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.* Nous reviendrons quelque jour sur cette observation.

La seconde édition (410 pp.-1855) diffère en plus d'un point de la première (414 pp.-1852). L'auteur y a tenu compte de la littérature récente. Il maintient souvent ses opinions antérieures contre la critique ; quelquefois il les abandonne avec une modestie qui l'honore. Le texte est soigneusement revu, et surtout épuré de tout mot superflu ; mais la concision est poussée un peu loin. Pour gagner de la place sans augmenter le volume, l'auteur a eu la malheureuse idée de réduire les abréviations. Il avait déjà, dans cette intention, adopté l'ancien mode de citation, par exemple : *De Rer. Sig.* au lieu de *De Rerum Significatione* (D. L. 16). A présent il cite *D. R. S.* — M. Keller devrait cependant savoir que les étudiants allemands eux-mêmes désirent qu'on leur rende l'étude facile, et que surtout on ne leur donne pas du travail très-peu nécessaire pour épargner quelques pages d'impression. Parmi les autres changements s'en trouve un dont la valeur nous paraît douteuse : ce sont des conclusions basées sur les tables de Malaga, dont l'authenticité est contestée.

Quoi qu'il en soit de ces légères critiques, nous souhaitons un bon succès à cette seconde édition du chef-d'œuvre de notre maître, et nous sommes sûr que les savants français le liront avec intérêt et profit.

G. M. Asher,
Docteur en droit.

ÉTUDES

SUR LES ORIGINES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

EN FRANCE.

III.

LES ANCIENNES JURIDICTIONS DOMANIALES ET FINANCIÈRES.

Nous avons essayé de faire connaître dans deux précédents articles les attributions contentieuses des Intendants et du Conseil d'Etat. Pour compléter le tableau des juridictions administratives avant 1789, il nous reste encore à parler des tribunaux primitivement institués pour connaître du domaine et des finances.

Jusqu'au règne de Louis XIV, ces tribunaux, où dominaient les formes judiciaires, se partageaient en entier le vaste domaine du contentieux administratif. Depuis cette époque, leurs attributions furent de jour en jour restreintes, d'une part au profit des Intendants et du Conseil d'Etat, et d'autre part au profit des Parlements. C'est ce que l'histoire de chacun d'eux va nous montrer.

I.

Chambres des comptes.

L'origine de la Chambre des comptes de Paris [1] paraît remonter au treizième siècle. On en trouve la première trace dans une ordonnance de saint Louis, qui enjoint aux maires et bonnes gens des villes de venir compter devant les gens du roi députés pour le fait des comptes [2], c'est-à-dire devant une section ou plutôt

[1] On peut consulter : Pardessus : *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues-Capet jusqu'à Louis XII*, p. 210 ; — *Dissertation historique et critique sur la Chambre des comptes* (par Lechanteur), Paris, 1765; — Mérilhou : *Étude sur la Chambre des comptes de Paris*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1851, t. III, p. 71, et 1852, t. III, p. 105.

[2] Ordonnance de 1256 (*Ord.*, t. I, p. 83) : *Statum et compotum villæ afferant majores et probi homines ad gentes nostras quæ ad nostros compotos deputantur.*

une commission du Parlement. Cette commission siégeait à Paris, au Temple, où était déposé le trésor royal, et connaissait des affaires de finances. Ses décisions étaient considérées comme des arrêts de la Cour.

Sous le règne de Philippe le Bel, la séparation se marque déjà davantage. Les gens des comptes forment alors, sinon un corps, du moins une Chambre distincte, appelée d'abord Chambre des deniers [1], puis Chambre des comptes, ayant ses registres spéciaux. Enfin, une ordonnance du mois de janvier 1319 leur donna une organisation indépendante.

La compétence de la Chambre des comptes s'étendait alors à toutes les affaires de finances ; elle ne connaissait pas seulement de la perception et de la comptabilité des deniers royaux, mais encore du domaine et des monnaies. La justice Proprement dite restait dévolue au Parlement. C'était, comme on le voit, un premier essai de distinction entre les affaires purement judiciaires et le contentieux administratif.

« Je ne puis mieux comparer cette affaire, dit Pasquier, qu'à ce que nous voyons encore aujourd'hui en la Cour du roi, où il y a un Conseil de grands seigneurs que l'on divise en deux, dont l'un est appelé Conseil de justice ou des parties, et l'autre des finances ou d'Etat [2]. »

Les traces de l'origine commune des deux juridictions se conservèrent longtemps. Ainsi, la Chambre des comptes se composait, comme le Parlement, de conseillers clercs et de conseillers laïques. Une partie de ces conseillers était chargée de faire les rapports, et l'autre partie était chargée de les juger; il y avait ainsi des conseillers rapporteurs et des conseillers jugeurs comme autrefois à la Chambre des enquêtes du Parlement. Pendant longtemps la Chambre des comptes n'eut pas de parquet spécial. Les gens du roi près le Parlement remplissaient leurs fonctions près la Chambre des comptes. Jusqu'au règne de Louis XII les baillis et sénéchaux prêtaient serment tant au Parlement qu'à la Chambre, et rendaient leurs comptes annuels devant une commission composée de deux membres du Parlement et un de la Chambre des comptes, qui dressaient leurs procès-verbaux pour en

[1] V. dans les *Olim* (t. III, p. 13) une enquête de l'an 1299, *per Cameram denariorum.*

[2] Pasquier, *Recherches sur la France*, liv. II, ch. v.

faire séparément leurs rapports à leurs compagnies. Enfin, les édits, établissements d'apanages, engagements du domaine et autres affaires concernant l'état général de la France se vérifiaient tant à la Chambre des comptes qu'au Parlement.

Dès l'origine, la Chambre des comptes fut reconnue souveraine, aussi bien que le Parlement, dans les limites de sa compétence. On voit dans les *Olim* qu'en 1315 la Chambre des comptes ayant été chargée de juger un procès conjointement avec le prévôt de Paris et quelques membres du Parlement, le procureur de la partie perdante voulut appeler. La Chambre le fit mettre en prison, le força de se désister de son appel et le condamna à l'amende. L'ordonnance de janvier 1319, article 23, ouvrit seulement contre les arrêts de la Chambre la voie de révision pardevant la Chambre elle-même, avec adjonction de deux, trois ou quatre conseillers au Parlement. Ce principe fut maintenu dans un grand nombre d'ordonnances subséquentes, qui, toutes, interdirent au Parlement de recevoir les appels, malgré les efforts du Parlement pour obtenir ce droit[1]. Au dix-septième siècle, la voie de révision tomba en désuétude, de même que la voie de proposition d'erreur contre les arrêts du Parlement. Elles furent remplacées par la voie de la cassation, qui se demandait au Conseil d'Etat.

Nous avons déjà montré, en traitant du Conseil d'Etat, que la Chambre des comptes en était essentiellement distincte. Toutefois, les gens des comptes, comme les gens du Parlement, étaient souvent appelés au Conseil, surtout dans les premiers temps; souvent même le Conseil se tenait dans la Chambre des comptes, circonstance qui n'a rien de bien étonnant, si l'on songe que la Chambre des comptes représentait au quatorzième siècle toute la haute administration financière du pays[2]. Mais cette participation de la Chambre des comptes au pouvoir législatif devint de moins en moins fréquente à mesure que la hiérarchie admi-

[1] Ordonnances des 7 août 1375, 28 janvier 1383, 25 juin 1407, mars 1408, 12 avril 1459, décembre 1460, 26 février 1464, 20 mars 1500. V. Pardessus, p. 217. — V. aussi ordonnance de décembre 1520.

[2] La Chambre des comptes exerçait même quelquefois par délégation expresse et temporaire tous les pouvoirs administratifs de la royauté. On peut citer comme exemple la procuration donnée à la Chambre par Philippe de Valois le 30 mars 1339.

nistrative se compliqua davantage. Dès le seizième siècle ce n'était déjà plus qu'un souvenir.

L'histoire de la composition de la Chambre des comptes se lie assez intimement à l'histoire de ses attributions. Primitivement elle se composait de neuf membres, à savoir : trois conseillers maîtres des comptes, trois généraux maîtres des monnaies et trois généraux trésoriers de France[1]. Ces trois sections formaient la Chambre des comptes et jugeaient tantôt conjointement, tantôt séparément.

Cette organisation subsista jusqu'au milieu du quatorzième siècle ; seulement, dès 1326, le nombre des maîtres des comptes avait été porté à sept.

Sous le roi Jean, les généraux des monnaies furent détachés de la Chambre des comptes et formèrent un corps distinct sous le nom de Chambre des monnaies.

Vers la même époque furent institués les généraux des aides et les élus, chargés de percevoir les impositions et de juger les contestations y relatives. On peut, non sans raison, considérer cette institution nouvelle comme un démembrement de la Chambre des comptes, qui, dans l'origine, était certainement investie de la plénitude de juridiction en matière financière. Ce fut une concession populaire accordée en compensation des énormes sacrifices que le gouvernement royal demandait à la France pour sauver l'indépendance nationale après le désastre de Poitiers.

Seuls, les trésoriers de France, réduits à la gestion des revenus du domaine, continuèrent à faire partie de la Chambre des comptes. Nous expliquerons plus loin comment ce lien subsista, bien que de plus en plus affaibli, jusqu'à l'institution des bureaux des finances, au seizième siècle.

Le travail de la Chambre des comptes devenant de jour en jour plus considérable, il fallut augmenter le nombre des maîtres et leur donner des auxiliaires. Huit clercs, qui plus tard reçurent le nom d'auditeurs, furent créés sous Philippe le Long, et un correcteur fut institué en 1333[2]. La direction de la Chambre

[1] V. Constant, *Traité de la Cour des monnaies*, Paris, 1658, in-fol.

[2] Pasquier prétend que les auditeurs ou clercs d'en bas étaient originairement les secrétaires particuliers des maîtres. C'est une erreur qui se trouve relevée dans le Mémoire de M. Lechanteur.

Sur les fonctions des correcteurs, on peut consulter un Mémoire manuscrit intitulé *Recherches historiques et critiques pour servir à l'histoire générale de*

était alors confiée à deux présidents, l'un clerc, l'autre laïque; le premier était ordinairement un évêque, le second le grand bouteiller de France.

En 1418, le procureur général au Parlement nomma un substitut particulier pour le service de la Chambre des comptes, mais cette charge ne fut érigée en titre d'office qu'en 1454. Un avocat général fut créé en 1478.

Sous Louis XII [1], la Chambre se composait de deux présidents, l'un clerc, l'autre laïque, dix maîtres, deux correcteurs, seize clercs auditeurs, un avocat et un procureur général, deux greffiers, le receveur et l'huissier.

A cette époque, le président laïque devint premier président. Cette charge se perpétua dans la famille des Nicolaï, pendant près de trois siècles, jusqu'en 1789.

En 1551, Henri II augmenta considérablement le nombre des officiers de la Chambre et les rendit semestres. En 1789, la Chambre se composait d'un premier président, douze présidents, soixante-dix-huit maîtres des comptes, trente-neuf correcteurs et quatre-vingt-deux auditeurs. Un certain nombre de procureurs étaient chargés de représenter les parties devant la Chambre comme devant le Parlement.

Pour se faire une idée exacte de la compétence attribuée à la Chambre des comptes, il est nécessaire de bien distinguer les temps. Dans le principe, nous l'avons déjà dit, la Chambre des comptes avait la plénitude de juridiction en matière financière. Toute contestation relative aux revenus du roi, soit ordinaires, soit extraordinaires, devait être portée devant elle : le recueil des *Olim* nous en fournit de remarquables exemples. Ainsi, en 1270, on voit les gens des comptes juger sept enquêtes sur des questions de tailles [2]. En 1272, on les voit statuer entre les gardes de la régale de l'évêché de Châlons et les bourgeois de Châlons, sur la question de savoir si l'évêque a le droit de mainmorte sur les biens des personnes qui meurent laissant des enfants hors de leur mainbournie [3]. Un autre arrêt, rendu la même année par les gens

la Chambre des comptes, par Marchais de Migneaux, membre de la Chambre. Ce Mémoire paraît avoir été rédigé en 1774. Bibliothèque impériale, mss. suppl. fr., n° 178-5.

[1] Édit de Blois en 1511.

[2] *Olim*, t. I, p. 347.

[3] *Olim*, t. I, p. 396.

des comptes, condamne les bourgeois de Reims à payer aux gardes des régales de l'évêché ce qu'ils doivent à l'évêque pour les frais du couronnement du roi, auxquels l'évêque a été tenu de contribuer[1]. En 1303, un arrêt de la Chambre aux deniers condamne un lombard à rendre à un chevalier une obligation royale qu'il a reçue en gage de ce dernier[2]. En 1315, la Chambre des comptes, réunie au prévôt de Paris et à quelques membres du Parlement, procède à une enquête contre un plaideur, qui, prétendant à un droit de chasse, s'est permis de chasser pendant que le droit litigieux était séquestré entre les mains du roi[3]. Enfin, en 1317, une enquête sur une contestation entre l'ancien et le nouveau fermier des salines de Carcassonne n'est jugée par le Parlement que sur le renvoi qui lui en est fait par les gens des comptes[4].

Le recueil des ordonnances nous fait voir que, pendant tout le quatorzième siècle, la Chambre des comptes fut la grande juridiction administrative du royaume. Un mandement du roi au sénéchal de Beaucaire, donné à Paris le 2 juin 1340, attribue à la Chambre des comptes la connaissance des contrats usuraires passés entre les sujets du roi et les juifs ou lombards demeurant hors du royaume[5]. Une ordonnance du 17 février 1349, qui impose à la ville de Paris une aide extraordinaire d'une année, porte que les contestations soulevées à l'occasion de la perception seront portées devant les prévôts et échevins en première instance, et par appel à la Chambre des comptes[6]. Une autre de septembre 1358 renvoie au Parlement, et à défaut du Parlement à la Chambre des comptes, les appels des sentences rendues par les maîtres des ports en matière de douanes[7]. En 1366, un commissaire de la Chambre des comptes fut envoyé en Normandie pour reprendre possession des domaines usurpés. On voit dans ses instructions qu'il est chargé d'assigner les opposants par-devant les gens des comptes où le procès sera rapporté[8]. Aux termes d'une ordonnance du 28 janvier 1383, les débiteurs de rentes

[1] *Olim*, t. I, p. 397.
[2] *Olim*, t. III, p. 119.
[3] *Olim*, t. III, p. 1049.
[4] *Olim*, t. III, p. 1188.
[5] *Ordonnances*, t. II, p. 144.
[6] *Ordonnances*, t. II, p. 321.
[7] *Ordonnances*, t. III, p. 254.
[8] *Ordonnances*, t. IV, p. 716.

domaniales, et en général les débiteurs du roi, ne pourront appeler des exécutions faites contre eux, mais ils pourront se pourvoir par opposition à la Chambre des comptes [1]. Une autre ordonnance, du 1er mars 1388, porte que les officiers royaux qui ont acheté des rentes dues par le domaine seront tenus de produire leurs titres devant la Chambre des comptes, qui liquidera leur prix d'achat, en ordonnera le remboursement et prononcera l'extinction des rentes rachetées [2]. Enfin, une ordonnance du 17 mars 1390 pose en principe que *toutes choses et besoignes quelconques touchant et regardant l'héritage du roi seront traitées et demenées en la Chambre des comptes* [3].

Mais cette compétence si étendue ne dura pas longtemps. Dès le quatorzième siècle, la Chambre des monnaies et celle du Trésor se séparèrent de la Chambre des comptes, et la Cour des aides fut instituée pour connaître de toutes les contestations en matière d'impôts. Depuis le règne de Charles VI les affaires évoquées pour raison d'Etat furent portées au grand Conseil. La Chambre des comptes se trouva ainsi réduite à la ligne de compte. Les ordonnances réglementaires des 23 décembre 1454, 20 mars 1500 et décembre 1511 constatent que sa principale attribution consiste dans l'examen, la correction, l'apurement, la clôture et le jugement des comptes de tous les receveurs des deniers royaux ou communaux [4]. La procédure à suivre en cette matière fut réglée en dernier lieu par deux édits, l'un du mois d'août 1598 et l'autre du mois d'août 1669.

Indépendamment de cette attribution principale, la Chambre des comptes conserva quelques fonctions accessoires que nous devons signaler [5]. Elle était chargée notamment de vérifier et d'enregistrer tous les actes soit législatifs, soit même simplement

[1] *Ordonnances*, t. VII, p. 48.

[2] *Ordonnances*, t. VII, p. 167.

[3] V. Lechanteur, *Mémoire précité*, p. 69.

[4] On peut consulter sur les anciennes règles de comptabilité les ouvrages suivants : *Instruction sur le fait des finances et Chambre des comptes*, Paris, 1582 ; *Recueil des règlements, etc., sur le fait des finances*, Paris, 1599 ; *Traité de la Chambre des comptes de Paris*, par Claude de Beaune, praticien, 1647 ; et surtout *Traité de la Chambre des comptes, de ses officiers et des matieres dont elle connait*, par Leufroy, Paris, 1702.

[5] V. le *Dictionnaire* de Ferrière, le *Recueil* de Denizart et le *Répertoire* de Guyot et Merlin, au mot CHAMBRE DES COMPTES.

administratifs, concernant le domaine du roi ou les droits domaniaux, ou tendant à en diminuer le produit : ainsi les lettres de concession en apanage, d'aliénation, d'échange, d'engagement, les lettres de naturalité, d'amortissement, de légitimation, d'anoblissement, les lettres d'érection de terres en duchés, comtés, etc., les lettres et brevets de dons et de pensions, de gages intermédiaires, d'indemnités, de modération d'amendes et d'intérêts, les baux des fermes du roi, etc.

Les vassaux du roi, pour les terres titrées, devaient porter la foi et hommage, ainsi que les aveux et dénombrements, à la Chambre des comptes.

De véritables débats contentieux s'élevaient fréquemment à l'occasion de ces divers actes. Par exemple, un précédent engagiste s'opposait à l'enregistrement des lettres patentes portant engagement du même domaine à un tiers, ou bien encore un vassal du roi demandait la réformation d'aveux et dénombrements antérieurement fournis. Toutes ces contestations étaient jugées par la Chambre des comptes en dernier ressort et suivant les formes ordinaires de la procédure.

La Chambre des comptes de Paris était en outre chargée d'enregistrer les contrats de mariage des rois de France, les traités de paix, les provisions données aux grands officiers de la couronne, et les serments de fidélité des archevêques, évêques et cardinaux.

Dans le principe, la Chambre des comptes n'avait pas de juridiction criminelle sur les comptables, à moins que le roi ne la lui eût conférée par commission expresse et spéciale [1]. Mais elle ne tarda pas à être investie du pouvoir de punir les comptables qui auraient commis des faux, des détournements ou d'autres crimes dans l'exercice de leurs fonctions. Seulement, comme les gens des comptes étaient presque tous clercs, les ordonnances portent que, pour les affaires criminelles, la Chambre s'adjoindra quelques membres du Parlement [2].

L'ordonnance de février 1566, confirmative des règlements antérieurs, porte que, dans toutes les causes criminelles, la Chambre pourra procéder contre un accusé jusqu'à la torture ex-

[1] Lettres patentes du 16 septembre 1374.

[2] Lettres patentes du 4 février 1450 et du 23 octobre 1461, édit de février 1566.

clusivement. Lorsqu'il faudra prendre des conclusions définitives ou de torture les avocats et procureurs généraux, tant de la Chambre des comptes que du Parlement, se réuniront pour poser des conclusions, après avoir préalablement interrogé de nouveau l'accusé : « Et seront jugés lesdits procès par le jugement définitif ou la torture, en la Chambre du conseil, ès Chambre des comptes, en la même forme que se jugent les révisions, à savoir que les procès seront apportés en ladite Chambre du conseil, où assisteront un président de ladite Chambre et six maîtres des comptes, avec un président de ladite Cour de Parlement et cinq conseillers d'icelle, avec un greffier de ladite Chambre des comptes et un greffier de ladite Cour de Parlement. »

La division qui s'opéra au treizième siècle dans le sein du Parlement de Paris et qui donna naissance à la Chambre des comptes avait été amenée par la force des choses. En effet, une division analogue s'opéra vers la même époque dans les Cours de justice de tous les grands fiefs, par exemple en Normandie, en Bretagne, en Dauphiné, en Provence, en Bourgogne, en Lorraine, en Franche-Comté, en Barrois, à Blois [1].

Mais, pendant que la Chambre des comptes de Paris perdait une grande partie de ses attributions primitives et se réduisait peu à peu à la connaissance de la ligne de compte, les Chambres des comptes établies dans les grands fiefs restèrent en général ce qu'elles avaient été dans l'origine, c'est-à-dire la juridiction unique en matière domaniale et fiscale.

La réunion de ces diverses provinces au domaine royal amena la transformation de ces diverses Chambres des comptes, qui furent réorganisées sur le modèle de celle de Paris.

[1] Sur l'échiquier de Normandie, voir le Mémoire de M. Léopold Delisle : *Des revenus publics en Normandie au douzième siècle*, bibliothèque de l'École des chartes, 2e série, t. V, p. 268.

V. l'*Histoire de la Chambre des comptes de Bretagne*, par H. de Fourmont, Paris, 1854.

V. encore, pour la Chambre des comptes de Franche-Comté, Gollut, *Les Mémoires historiques de la république séquanaise*, liv. II, ch. XLVIII, et Chevalier, *Mémoires historiques sur la ville et seigneurie de Poligny*, 1767, t. I, p. 213 ; pour celle du Dauphiné, Valbonnais, t. II, p. 286 ; pour celle de Provence, Coriolis, t. I, p. 457 ; *Statuta venerande curie camere regie rationum civitatis Aquensis*, per dom. Rol. Bartholomeum, juris professorem, Lugd., 1508, et Fr. de Claperiis, *Centuria causarum in summa rationum vectigalium subsidiorumque Provinciæ curia decisarum*. Lugd., 1587.

Au dix-septième siècle, on les réunit autant que possible aux Cours des aides et aux Parlements. Le rôle qu'elles avaient joué au moyen âge comme juridiction administrative passa aux Intendants et au Conseil d'Etat.

A la fin du dix-huitième siècle, les Chambres des comptes étaient celles de Montpellier (réunie à la Cour des aides) pour le Languedoc et le Roussillon; de Rouen (réunie à la Cour des aides en 1705), pour la Normandie; de Dijon, pour la Bourgogne, le Mâconnais et le comté de Bar-sur-Seine; d'Aix, pour la Provence; de Grenoble, pour le Dauphiné; de Nantes, pour la Bretagne; de Metz, pour les trois évêchés et l'Alsace; de Nancy, pour la Lorraine; et de Bar, pour le Barrois.

La Chambre des comptes de Pau avait été unie au Parlement de Navarre en 1691; celle de Dôle avait été unie au Parlement de Besançon en 1771; celle de Blois fut supprimée en 1775; celles de Lille en Flandre et d'Aire en Artois eurent le même sort.

D'autres Chambres, établies à Angers, Moulins, Cahors, n'avaient eu qu'une existence éphémère.

Ces diverses Chambres furent en général réduites à la ligne de compte comme l'avait été celle de Paris, toutefois quelques-unes conservèrent une compétence plus étendue. Ainsi la Chambre des comptes de Dôle porta jusqu'à sa suppression, en 1771, le titre de Chambre et Cour des comptes, aides, domaines et finances du comté de Bourgogne [1]. La Chambre des comptes de Lorraine était en même temps Cour des aides et Cour des monnaies [2]. Sa compétence comprenait la comptabilité des receveurs de finance et des hôtels de ville, la répartition des impôts et la connaissance des contestations soulevées à leur occasion, la conservation et la police du domaine du roi non aliéné et des eaux et forêts, enfin la juridiction des monnaies. La Chambre des comptes de Bar portait le titre de Chambre du conseil, des comptes et domaines, Cour des aides et monnaies de Bar.

La Chambre des comptes de Montpellier avait la juridiction en matière domaniale, en vertu d'un édit de 1690. Dès le seizième siècle cette juridiction avait été enlevée à la Chambre des

[1] V. édits d'août 1692, de septembre 1696 et d'octobre 1771.

[2] V. l'article CHAMBRE DES COMPTES DE LORRAINE dans le *Répertoire* de Guyot et Merlin.

comptes de Nantes, qui, en revanche, était compétente pour juger les contestations relatives aux baux des octrois municipaux.

II.

Cours des monnaies [1].

Nous avons déjà montré que les généraux des monnaies faisaient originairement partie de la Chambre des comptes. Une ordonnance du 18 septembre 1357 atteste que dès cette époque les généraux des monnaies formaient une juridiction spéciale, complétement séparée de la Chambre des comptes et des trésoriers [2].

Le nombre des généraux des monnaies était d'abord de trois ; il fut porté jusqu'à huit à la fin du quinzième siècle. Vers cette époque, et vraisemblablement sous le règne de Charles VIII, la Chambre des monnaies reçut le titre de Cour. Elle est désignée sous ce nom dans une ordonnance du 8 juin 1498 [3].

Enfin, la Cour des monnaies, qui, dès 1522, se composait d'un président et de dix conseillers, fut érigée en Cour souveraine par un édit de janvier 1551, confirmé en 1570 et en juin 1635. Les Parlements et le grand Conseil essayèrent de refuser l'enregistrement, mais des lettres de jussion les y forcèrent [4].

Dès 1396, on trouve un procureur du roi en la Chambre des monnaies.

A la fin du dix-huitième siècle, la Cour des monnaies se composait d'un premier président, huit présidents, trente-six conseillers, un procureur général, deux avocats généraux et deux substituts, un greffier en chef et dix-huit huissiers. Elle se divisait en deux semestres.

La Cour des monnaies était unique pour toute la France. Cependant une seconde Cour des monnaies fut créée à Lyon en 1704, sans doute dans un intérêt purement fiscal. Elle fut supprimée en 1771.

[1] V. Constant, *Traité de la Cour des monnaies*, Paris, 1658, in-fol., et Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues-Capet jusqu'à Louis XII*, p. 230.

[2] *Ordonnances*, t. III, p. 182.

[3] *Ordonnances*, t. XXI, p. 34.

[4] Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1762, v° COUR DES MONNAIES. — V. ces édits dans le recueil de Fontanon.

De très-anciennes ordonnances donnent à la Cour des monnaies le droit de juger souverainement et en dernier ressort, mais ce droit ne fut mis hors de toute contestation que par l'édit de janvier 1551.

La principale fonction de la Cour n'avait de contentieux que la forme. Elle consistait dans le jugement des boîtes des monnaies; la monnaie fabriquée n'était mise en circulation qu'en vertu d'un arrêt déclarant qu'elle était de bon aloi. Il fallait aussi des arrêts de la Cour pour décrier certaines monnaies et en ordonner le retrait. Quand la fabrication de la monnaie était mise en ferme, c'était la Cour des monnaies qui faisait l'adjudication et connaissait des difficultés relatives à l'interprétation des clauses du bail.

La Cour des monnaies avait encore la police de toutes les corporations d'ouvriers travaillant l'or et l'argent, c'est-à-dire non-seulement des monnayeurs et des orfévres, mais des graveurs, changeurs, batteurs, etc. Elle homologuait leurs statuts, veillait à ce qu'ils fussent observés et punissait les contraventions. C'était elle, par exemple, qui appliquait les peines édictées pour infraction aux règlements relatifs à la marque des ouvrages d'or et d'argent, c'est-à-dire à ce que nous appelons aujourd'hui la garantie.

Cette juridiction n'était pas simplement correctionnelle. Elle allait, aux termes des édits, *jusqu'à mort et abscission de membres*.

Dans les provinces, elle était exercée en premier ressort par des conseillers députés ou par des gardes et prévôts des monnaies, mais sauf appel à la Cour.

Outre cette juridiction propre et exclusive, la Cour avait encore le droit de connaître, par prévention et concurrence avec les juges ordinaires, des crimes de fausse monnaie et de billonnage, soit en premier et dernier ressort, soit par appel des sentences rendues en province par les conseillers députés ou les gardes et prévôts des monnaies.

III.

Chambre du Trésor et Bureaux des finances.

Comme les généraux des monnaies, les trésoriers de France faisaient originairement partie de la Chambre des comptes. Ils avaient la garde et l'emploi des deniers du roi. Or : « La

source primitive des revenus du roi, dit M. Pardessus[1], était le domaine, et par ce mot il ne faut pas entendre seulement le produit des immeubles, des redevances fixes ou casuelles connues sous les noms de droits féodaux, cens, rentes, ou autres que payaient les vassaux, les colons, les serfs, tous objets de nature à composer des fortunes privées; mais encore divers produits résultant des droits de la puissance publique, tels que les émoluments du sceau, des greffes et chancelleries, des actes judiciaires, des amendes, confiscations, aubaines, bâtardises, etc. »

L'administration des deniers du roi n'était donc, en réalité, pas autre chose que l'administration du domaine royal.

Plus tard, lorsque, pour subvenir aux besoins publics toujours croissants, les revenus du domaine se trouvèrent insuffisants, il fallut recourir à des impositions, d'abord temporaires, puis permanentes. De là une nouvelle source de revenus que le roi percevait, non plus en qualité de propriétaire, mais en qualité de souverain. L'administration de tout ce qui les concernait fut confiée à des officiers spéciaux, qui prirent le nom de *généraux des finances*. Il y eut ainsi des trésoriers de France pour le domaine, et des généraux des finances pour les impositions.

Le nombre de ces officiers n'était pas toujours le même. Toutefois, depuis le règne de Charles VII, il parait avoir été fixé à quatre. Les quatre trésoriers de France et les quatre généraux des aides résidaient à Paris, mais faisaient dans tout le royaume des *chevauchées* annuelles. A cet effet, on avait divisé le royaume en quatre départements ou généralités, à savoir: Languedoc, Langued'oil, outre Seine et Yonne, Normandie.

Lorsque la Guienne, la Bourgogne et la Bretagne furent réunies au domaine royal, on créa ou plutôt on conserva dans chacune de ces provinces un officier spécial sous le nom de général des finances.

Dans l'origine, les trésoriers de France et les généraux des finances exerçaient à la fois l'administration et la juridiction contentieuse, mais ces deux attributions ne tardèrent pas à être séparées[2]. On distingua des trésoriers et des généraux sur le fait

[1] *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues-Capet jusqu'à Louis XII*, p. 224.

[2] Ordonnances des 11 avril 1390 et 7 janvier 1400. V. le préambule de l'édit d'avril 1627.

des finances et d'autres sur le fait de la justice. Les généraux des finances sur le fait de la justice formèrent la Cour des aides ; quant aux trésoriers de France sur le fait de la justice, ils furent supprimés presque aussitôt après leur création. On les remplaça par des conseillers au Trésor, chargés de juger les affaires contentieuses du domaine, au nom et sous la présidence des trésoriers. Ce fut l'origine de la Chambre du Trésor, dont la juridiction s'étendait sur tout le royaume.

La Chambre du Trésor [1] connaissait de toutes les contestations relatives à la collecte des deniers du roi (en matière domaniale), quand le fond du droit était contesté. Par exemple, lorsque les gens du roi poursuivaient le payement d'une rente due au domaine, si l'existence de la rente était contestée, c'était à la Chambre du Trésor à juger. Ses décisions étaient soumises à l'appel devant le Parlement.

Au seizième siècle, ce n'était plus assez d'une seule juridiction de première instance pour tout le royaume. Par l'édit de Crémieu, en 1536, François Ier rendit aux baillis et sénéchaux la compétence en matière domaniale. Toutefois, la Chambre du Trésor établie à Paris fut conservée ; mais, par édit de février 1543, son ressort fut restreint à la prévôté de Paris et aux bailliages de Senlis, Melun, Brie-Comte-Robert, Etampes, Dourdan, Mantes, Meulan, Beaumont-en-Crespy. Hors de ces bailliages, elle ne garda que le droit de concurrence avec les juges ordinaires.

Mais quelques jours auparavant, un édit du 7 décembre 1542 avait divisé le territoire du royaume en seize généralités [2], dans chacune desquelles furent établis un receveur général et un commis des trésoriers de France et généraux des finances. Cette mesure fut le premier acte d'une transformation complète de l'administration financière. En effet, les quatre trésoriers de France et les quatre généraux des finances établis à Paris pouvaient dès lors être supprimés sans inconvénient. C'est ce qui

[1] V. Miraulmont, *Mémoires sur l'origine et institution des Cours souveraines*, Paris, 1584, f° 65-77 ; Bacquet, *Traité des domaines*, et le *Dictionnaire* de Ferrière, au mot CHAMBRE DU TRÉSOR.

[2] A savoir Paris, Châlons, Amiens, Rouen, Caen, Bourges, Tours, Poitiers, Issoire, Agen, Toulouse, Montpellier, Lyon, Aix, Grenoble et Dijon. Les recettes d'Issoire et d'Agen furent depuis transférées à Riom et à Bordeaux.

eut lieu sous Henri II. Un édit du mois de janvier 1551 porta le nombre des généralités de seize à dix-sept [1], et établit dans chacune d'elles un *trésorier général*, cumulant dans l'étendue de son ressort les fonctions des anciens trésoriers et des anciens généraux, et ayant ainsi droit d'entrée, tant dans les Chambres des comptes et du Trésor que dans la Cour des aides.

Le nombre des généralités fut successivement porté jusqu'à vingt-sept. Toutefois, il ne fut pas établi de bureau des finances dans les provinces qui ne furent réunies à la France que depuis l'avénement de Louis XIV, à l'exception de la Flandre et de la Franche-Comté [2].

Le besoin d'argent qui conduisait à multiplier les offices força de désunir ceux de trésoriers et de généraux. Un édit du mois d'août 1557 remplaça les dix-sept trésoriers généraux par dix-sept trésoriers et dix-sept généraux. Henri III augmenta encore le nombre de ces officiers, mais en réunissant les offices. Par un édit de juillet 1577, il créa dans chaque généralité un bureau des finances, composé de cinq trésoriers généraux dont le nombre fut porté à sept en 1581 et à neuf en 1586. « En 1621, dit Jousse [3], il y en avait douze en chaque généralité, quatorze en 1626, vingt en 1627; et depuis ce nombre a toujours augmenté, en sorte qu'il y en a aujourd'hui (1775) plus de trente en chaque généralité. »

Chaque bureau des finances eut, en outre, ses présidents, avocats et procureurs du roi, chevaliers d'honneur, greffiers, procureurs postulants, etc.

Louis XIII ne se borna pas à augmenter le nombre des officiers des bureaux de finances, il étendit notablement leurs attributions. On sait qu'Henri IV avait créé pour Sully, en 1599, la charge de grand-voyer de France. Un édit du mois d'août 1621 enleva au grand-voyer et donna aux trésoriers de France l'in-

[1] La dix-septième fut établie à Nantes.

[2] Un bureau des finances fut établi à Lille par édit de septembre 1691; celui de Besançon, créé en février 1696, fut supprimé au mois de septembre de la même année, sur les réclamations de la Chambre des comptes de Dôle. Mais un édit d'octobre 1771 supprima cette Chambre des comptes et rétablit le bureau des finances de Besançon. Par une disposition remarquable, cet édit porte que l'intendant de Franche-Comté n'exercera sa juridiction contentieuse que conjointement avec le bureau des finances.

[3] *Traité de la juridiction des trésoriers de France*, Paris, 1777.

tendance et la direction des ponts et chaussées. Un autre édit du mois de février 1626 supprima la charge de grand-voyer et en attribua toutes les fonctions aux trésoriers de France dans l'étendue de leurs généralités. Enfin, au mois d'avril 1627, un édit leur rendit la connaissance des affaires contentieuses relatives au domaine, et leur donna, en outre, la juridiction de la voirie. Toutefois, dans la généralité de Paris, la Chambre du Trésor continua de subsister à côté du bureau des finances, et les baillis continuèrent de juger les affaires domaniales dans les bailliages de la généralité autres que ceux qu'énumérait l'édit de 1543. Ce fut seulement au mois de mars 1693 qu'un édit supprima la Chambre du Trésor, et en réunit les offices à ceux du bureau des finances de la généralité. Ce bureau fut alors divisé en deux Chambres : l'une, appelée Chambre du domaine, pour les affaires domaniales, et l'autre, appelée Chambre des finances, pour les affaires de finances et de voirie.

Depuis, et jusqu'en 1789, l'institution des bureaux des finances ne subit pas de modifications importantes. Mais une partie de leurs attributions soit purement administratives, soit contentieuses, passa peu à peu dans les mains des *intendants et commissaires départis*.

Il nous reste à exposer sommairement en quoi consistaient les attributions des bureaux des finances[1].

Comme autorité administrative, les bureaux des finances avaient, dans l'étendue de leur généralité, la direction des services publics, domaine, finances, voirie, travaux publics. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà montré, les intendants prirent peu à peu la haute main sur tous ces services.

Les bureaux des finances étaient chargés notamment d'enregistrer, après les Chambres des comptes, les lettres patentes et autres actes du pouvoir souverain relatifs au domaine, de recevoir la foi et hommage et les aveux et dénombrements des vassaux du roi pour les terres non titrées, d'assister l'intendant dans l'assiette des tailles, d'ordonnancer les payements assignés sur les fonds de leur généralité, de surveiller les comptables de leur ressort et de recevoir leurs *états au vrai*, que lesdits comptables devaient fournir avant d'être admis à compter devant les Chambres des comptes.

[1] V. le *Traité de la juridiction des trésoriers de France*, par Jousse. Paris, 1777.

Comme juridiction exceptionnelle, les bureaux des finances connaissaient des affaires du domaine et de la voirie.

« Voulons, porte l'édit de 1627, que chacun desdits bureaux, au dedans des fins et limites de leurs généralités, jugent, connaissent et décident en première instance et privativement à nos baillis, sénéchaux, prévôts, leurs lieutenans et autres juges, de tous procès et différends qui se pourront mouvoir et intenter pour raison de notre dit domaine, cens, surcens, rentes et autres droits, circonstances et dépendances d'icelui, comme de toutes matières d'aubaines, épaves, bâtardises, déshérences et autres droits de biens vacans, où nos procureurs de nos dits bureaux créés par le présent édit pourront avoir quelque intérêt, ensemble des dîmes inféodées mouvant en foi et hommage de nous, des hommages des vassaux tenant de nous, des lettres de souffrance et de confortemain qui sont prises par nos vassaux pour raison des fiefs et hommages tenus et mouvans d'iceux, et la réception des foi et hommage de tous les fiefs dépendant de notre domaine, et par main souveraine quand elle échet, ensemble de toutes entreprises et usurpations qui ont été faites et se feront sur nôtre dit domaine, soit que notre dit procureur y soit partie, ou entre particuliers. »

En ce qui touche la voirie, la juridiction des bureaux des finances était précisément celle qu'exercent encore aujourd'hui les Conseils de préfecture.

L'édit de 1627 ajoute : « Pourront juger nos dits présidens et trésoriers généraux de France, chacun en l'étendue de sa généralité, définitivement et en dernier ressort, jusques à 250 livres et au-dessous, pour une fois payer, et jusques à 10 livres de rente en fonds, et le double desdites sommes par provision. Et voulons que sur toutes les matières ci-dessus, dont nous leur avons attribué et attribuons la connaissance, ils aient à passer outre à l'instruction et jugement définitif d'icelles, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles pour les sommes ci-dessus, lesquelles oppositions et appellations de nosdits présidens et trésoriers généraux de France nous voulons être relevées nuement et immédiatement par-devant nos Cours de parlement au ressort desquelles sont établies nos dites généralités. »

Le contentieux des travaux publics appartenait dans l'origine

aux trésoriers de France [1], mais nous avons vu qu'il leur fut enlevé, et attribué aux intendants.

Nous avons dit que les créanciers de l'Etat *employés dans les États du roi*, c'est-à-dire portés au budget des dépenses, ne pouvaient être payés que sur l'ordonnance des trésoriers de France. Des commissions portées sur les états attribuaient aux trésoriers le droit de juger, sauf appel au Conseil d'Etat, toutes les difficultés qui pouvaient survenir entre les parties prenantes et les receveurs ou payeurs.

Ainsi, les appels des décisions rendues par les trésoriers de France se portaient tantôt au Parlement, tantôt au Conseil, sans que la distinction fût toujours bien nettement marquée. C'était, par exemple, une grave question de savoir si les ordonnances rendues par les trésoriers de France *en direction*, c'est-à-dire sur la requête du procureur du roi et sans partie appelée, devaient être déférées au Parlement ou au Conseil, et, quoi qu'en dise Jousse, la jurisprudence du Conseil paraît avoir été favorable à cette dernière opinion.

Telle était en général la juridiction des bureaux des finances. Il y avait toutefois quelques exceptions locales que nous devons signaler. Ainsi, en Bretagne, les trésoriers de France ne connaissaient pas des affaires domaniales, en vertu d'une disposition spéciale de l'édit même de 1627. Il en était de même en Languedoc, en vertu d'un édit de novembre 1690, qui attribua compétence en cette matière à la Cour des comptes de Montpellier [2]. En revanche, le bureau de Paris exerçait une partie des fonctions de l'intendant, surtout en ce qui concerne les travaux publics. Le bureau de Besançon, créé en 1771, fut investi de la juridiction en matière d'impôts et de douanes, et fut associé à l'exercice de la juridiction de l'intendant.

IV.

Eaux et forêts.

Les plus anciens documents que nous possédions sur la juridiction des eaux et forêts remontent à la fin du treizième siècle.

[1] Même le jugement des contestations entre les entrepreneurs et les ouvriers ou fournisseurs. V. arrêt du Conseil du 21 avril 1667.

[2] V. les mémoires de Basville sur le Languedoc, p. 150.

Une ordonnance de 1283 parle des *Balivi et Justitiarii forestarum*. Les *maîtres des eaux et forêts* sont cités dans une autre ordonnance du mois d'août 1291 [1].

De même que les trésoriers de France, les maîtres des eaux et forêts étaient à la fois administrateurs et juges. Leur juridiction, dont le siége était à Paris, s'étendait à toutes les contraventions commises soit par les officiers inférieurs, soit par les simples particuliers, aux règlements sur les eaux et forêts [2]. Ils siégeaient d'abord en personne, mais ils eurent plus tard des lieutenants pour juger en leur nom. Ce fut l'origine de la *Table de marbre*, ainsi nommée à cause du local qu'elle occupait dans le Palais de Justice.

Au-dessous des maîtres se trouvaient des officiers inférieurs, résidant sur les lieux et connus sous les noms de *verdiers*, *gruyers*, *châtelains*, *sergents*. Chacun de ces officiers était chargé d'administrer et de garder une forêt ou portion de forêt. Par exception, ils pouvaient juger les délits commis dans leur ressort jusqu'à soixante sous d'amende, mais en première instance seulement et sauf appel aux maîtres [3].

La principale fonction des maîtres consistait à faire des tournées d'inspection, ou, comme on disait alors, des *chevauchées*. A mesure que le domaine royal s'étendit, il fallut augmenter le nombre des maîtres. L'art. 4 d'une ordonnance de juillet 1381 nous apprend que ce nombre s'élevait alors à dix. Dès lors il fallut créer une autorité supérieure, ce fut celle du grand-maître enquêteur et général réformateur des forêts de France, institution qui remonte au moins à l'année 1358.

Les simples maîtres des eaux et forêts cessèrent alors de résider à Paris et de tenir la juridiction de la Table de marbre. On les répartit dans les provinces à demeure fixe; ils prirent le nom de maîtres particuliers et devinrent juges de première instance de tout le contentieux des eaux et forêts, sauf appel à la Table de marbre de Paris, qui était la juridiction du grand-maître [4].

La Table de marbre était d'abord une juridiction souveraine. Des lettres patentes du 22 juin 1394 portent que les jugements

[1] Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 267 et 277.
[2] Ordonnance du 25 février 1318; autre de juillet 1367.
[3] Ordonnance de septembre 1402, art. 69.
[4] Un édit de 1523 établit un procureur du roi dans chaque maîtrise.

qui y seront rendus, tant en matière civile que criminelle, auront la même force que des arrêts du Parlement de Paris, de l'échiquier de Normandie et des grands jours de Troyes; mais déjà, sous le règne de Louis XII, la Table de marbre ne jugeait plus que sauf appel au Parlement [1].

En 1508, Louis XII créa une Table de marbre auprès du Parlement de Rouen; en février 1554, Henri II en créa six auprès des Parlements de Toulouse, Bordeaux, Dijon, Aix, Grenoble et Rennes. Enfin, en 1575, le grand-maître unique fut supprimé et remplacé par six grands-maîtres, qui furent répartis dans différentes résidences.

Vers la même époque, la compétence des juridictions forestières reçut un accroissement considérable. Les ordonnances de 1518 et de 1543 étendirent à toutes les forêts du royaume la compétence des officiers royaux, bornée primitivement aux forêts domaniales. En outre, les contestations civiles relatives aux eaux et forêts, et, par exemple, celles qui s'élevaient sur la propriété des forêts et le payement du prix des coupes, cessèrent d'être portées devant les tribunaux ordinaires [2]. La juridiction des eaux et forêts devint générale et exclusive pour toutes les affaires relatives au service.

Tel était l'état de choses antérieur à la grande réformation entreprise par Colbert et terminée par la publication de l'ordonnance des eaux et forêts en 1669. Dès 1667, le nombre des officiers de chaque maîtrise particulière fut fixé à cinq, à savoir un maître particulier, un lieutenant, un procureur du roi, un garde-marteau et un greffier. Il y avait environ cent cinquante maîtrises particulières.

Le nombre des grandes maîtrises, qui avait été fixé à huit en 1667, fut porté à seize en 1689, et plus tard à dix-huit.

Quant aux Tables de marbre, elles subirent dans le cours du dix-huitième siècle de graves modifications. Aux huit anciennes, Louis XIV en ajouta une à Metz (1679), une à Besançon (1692), une à Tournay; puis, en 1704, un édit les supprima toutes sans exception et les remplaça par des *Chambres souveraines des eaux*

[1] V. les lettres patentes du mois de novembre 1508.

[2] Edit de Villers-Cotterets (mars 1558). La compétence des tribunaux ordinaires pour les contestations civiles avait été reconnue par diverses ordonnances de 1346, 1362, 1376, 1388 et 1390. V. Pardessus, p. 268.

et forêts créées dans tous les Parlements. Cet édit, comme tant d'autres de la même époque, avait une portée plus financière qu'administrative ; on voulait seulement créer des offices vénaux. Il ne fut qu'imparfaitement exécuté. Les nouvelles Chambres des eaux et forêts ne furent installées qu'à Douai et à Besançon ; à Rennes et à Toulouse la juridiction forestière fut attribuée aux Parlements, où l'on créa seulement de nouveaux offices de conseillers. Les Tables de marbre de Paris et de Bordeaux furent rétablies en 1704 et 1705 ; celles qui étaient établies auprès des autres Parlements ne furent pas interrompues dans l'exercice de leurs fonctions ; et celle de Dijon fut même érigée en dernier ressort.

La compétence des officiers des eaux et forêts avait été définie par la grande ordonnance de 1669[1] et par quelques arrêts du Conseil rendus depuis. Elle comprenait toutes les contestations civiles et criminelles relatives aux eaux et forêts, dont la connaissance est aujourd'hui répartie par le Code forestier et les lois sur la pêche entre les Conseils de préfecture, les tribunaux civils et les tribunaux correctionnels. Toutes les questions relatives à la propriété des bois domaniaux, à l'existence ou à l'étendue des droits d'usage, se trouvaient ainsi portées devant eux ; mais ils ne pouvaient connaître de la propriété des eaux et bois appartenant aux communautés ou particuliers, à moins qu'elle ne fût connexe à un fait de réformation et visitation, ou incidente et proposée pour défense contre la poursuite.

Ils jugeaient aussi les difficultés soulevées à l'occasion du service des bacs et bateaux, du curage des rivières ; ils connaissaient de toutes actions procédant de contrats pour fait de marchandise de bois, pourvu que ces contrats eussent été faits avant le transport des marchandises hors des forêts. Ils jugeaient les différends sur le payement des ouvriers employés dans les forêts et sur les rivières du domaine ; enfin ils connaissaient de tous délits de chasse et de pêche, même des querelles, excès, assassinats et meurtres commis à l'occasion de la chasse ou de la pêche.

Les affaires étaient portées en première instance devant la maîtrise particulière, puis par appel à la Table de marbre, et enfin,

[1] Ordonnance des eaux et forêts de 1669, titre 1er, *De la juridiction des eaux et forêts*.

s'il y avait lieu, au Parlement [1]. Mais en matière criminelle et en matière de réformation, la Table de marbre jugeait en dernier ressort. Par exception, les questions de propriété se portaient directement à la Table de marbre, et les juges gruyers pouvaient connaître des menus délits jusqu'à douze livres d'amende. Les grands maîtres exerçaient, dans leurs tournées, la juridiction de la Table de marbre et toutes les commissions dont ils étaient spécialement chargés par arrêts du Conseil. En ce dernier cas leurs sentences ne pouvaient être déférées qu'au Conseil.

V.

Amirautés.

L'établissement de l'office d'amiral de France remonte à l'an 1327 [2]. Une juridiction sur le commerce de mer et sur les prises maritimes fut attachée de tout temps à cet office. L'art. 2 de l'ordonnance du 7 décembre 1373 déclare que la juridiction de l'amirauté s'étend sur toutes les affaires de la mer et dépendances, criminellement et civilement. Les procès se portaient en première instance devant les lieutenants de l'amiral, aux siéges particuliers d'amirauté, et par appel à la Table de marbre. Les décisions de la Table de marbre pouvaient être déférées au Parlement [3].

Le pouvoir de l'amiral ne s'étendait d'abord qu'aux rivages de la Normandie, de la Picardie et de l'Aquitaine. Dans les autres provinces, les affaires maritimes étaient jugées par les tribunaux ordinaires, sauf appel aux Parlements. Cet état de choses ne fut maintenu qu'en Bretagne [4]. Les siéges d'amirauté furent créés en Provence par un édit de 1555, et dans le Languedoc par un édit de 1630.

La compétence des juges d'amirauté fut déterminée en dernier lieu par l'ordonnance de la marine de 1681 [5]. Elle comprenait

[1] V. les titres III à XIV de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

[2] Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 260 et 274.

[3] Arrêt du 13 juillet 1399, édit de 1543, art. 2. L'ordonnance de 1681 conféra aux amirautés particulières le droit de juger en dernier ressort jusqu'à 50 livres.

[4] Arrêt du Conseil du 2 mars 1585.

[5] Ordonnance de la marine de 1681, liv. I, tit. II, *De la compétence des juges de l'amirauté.*

généralement toutes les contestations relatives au commerce de mer et à la police de la marine marchande. L'ordonnance ajoute que les officiers d'amirauté connaîtront des droits de congé, tiers, dixième, balises, ancrage et autres appartenant à l'amiral[1], ensemble de ceux qui seront levés ou prétendus par les seigneurs ou autres particuliers voisins de la mer sur les pêcheries ou poissons, et sur les marchandises ou vaisseaux sortant des ports ou y entrant; de la pêche qui se fait en mer dans les étangs salés et aux embouchures des rivières, des parcs et pêcheries, de la qualité des rets et filets, et des ventes et achats des poissons dans les bateaux ou sur les grèves, ports et havres; des dommages causés par les bâtiments de mer aux pêcheries construites même dans les rivières navigables, et de ceux que les bâtiments en recevront, ensemble des chemins destinés pour le halage des vaisseaux venant de mer; des dommages faits aux quais, digues, jetées, palissades et autres ouvrages faits contre la violence de la mer, enfin de tous différends qui naîtront à l'occasion des gens de la mer, comme aussi des délits qui seront commis par ceux qui feront la garde des côtes, tant qu'ils seront sous les armes. On peut poser en règle générale que toutes les difficultés relatives à la délimitation, à la conservation et à la police des rivages de la mer appartenaient aux officiers d'amirauté.

Quant aux prises maritimes, nous avons déjà montré que cette attribution fut enlevée aux amirautés vers le milieu du dix-septième siècle et confiée à un Conseil des prises et au Conseil d'Etat. Les amirautés ne conservèrent que l'instruction de ces sortes d'affaires.

VI.

Connétablie.

Le connétable et les maréchaux de France avaient, comme l'amiral, une juridiction propre, qui, dès l'an 1356, se tenait à Paris, au siége de la Table de marbre[2]. La compétence de la connétablie s'étendait d'abord à toutes les affaires civiles et cri-

[1] La connaissance du fond de ces droits fut enlevée aux amirautés en 1739 et donnée à une Commission. Les résultats du travail de cette Commission durent être portés au Conseil du roi (arrêt du Conseil de 1756).

[2] V. une ordonnance de 1356 et une de 1373 citées par Pinson, *Maréchaussée de France*, p. 5.

minelles concernant les gens de guerre et le service de la guerre. Mais de bonne heure elle fut amoindrie et finit par disparaître presque entièrement. La juridiction militaire fut confiée aux Conseils de guerre et aux intendants [1]. Quant aux contestations relatives aux fournitures et au service de la guerre en général, nous avons vu qu'elles furent attribuées d'abord à la Cour des aides, puis au Conseil d'Etat.

Toutefois le siége de la connétablie, institué à Paris, subsista pour juger, sauf appel au Parlement, les procès dirigés par ou contre les gens de guerre, à raison de leur solde, ou d'obligations par eux contractées, soit envers des prêteurs, soit envers des marchands ou fournisseurs [2]. Sa principale attribution consistait à juger les plaintes formées contre les gendarmes pour violences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.

VII.

Hôtel-de-Ville de Paris.

La juridiction de l'Hôtel-de-Ville de Paris était un reste des anciennes juridictions municipales qui furent généralement supprimées au seizième siècle par l'ordonnance de Moulins. Elle se composait du prévôt des marchands, du procureur du roi, de quatre échevins, des conseillers de ville, d'un greffier et d'un receveur.

Sa compétence avait été définie, en dernier lieu, par un long édit de décembre 1672, en trente-trois titres, portant confirmation des priviléges de l'Hôtel-de-Ville de Paris. Un autre édit non moins important, du mois de juin 1700, traça la démarcation entre la juridiction du lieutenant de police et celle du prévôt des marchands.

L'Hôtel-de-Ville de Paris connaissait des difficultés relatives aux rentes constituées sur la ville, de l'immatricule des rentiers et de toutes contestations entre ces derniers et les payeurs, de la police des ports, quais et marchés, et de toutes les contestations relatives à l'approvisionnement de Paris par la Seine et les ri-

[1] Ordonnance de juillet 1665.

[2] Edit de janvier 1660. Les attributions conservées par cet édit furent encore restreintes par la suite. Le bailli de l'arsenal à Paris avait aussi une juridiction qui fut supprimée par un édit d'avril 1788.

vières affluentes. Lors de l'établissement de la capitation et du dixième, le jugement des contestations fut aussi attribué, à Paris, à l'Hôtel-de-Ville [1].

Les appels des sentences de l'Hôtel-de-Ville se portaient en général au Parlement. Toutefois, en matière d'impôts, ils devaient être portés au Conseil, et, en matière d'octrois, à la Cour des aides.

VIII.

Lieutenants de police.

La charge de lieutenant général de police à Paris fut créée par un édit du mois de mars 1667. Ses fonctions, démembrées de celles du lieutenant civil, furent définies par l'édit de création. Elles comprenaient toutes celles qu'exerce aujourd'hui le préfet de police, et de plus une véritable juridiction correctionnelle sur les coupables pris en flagrant délit. Plus tard, des charges semblables furent créées dans les principales villes de France.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, une grande partie des attributions contentieuses, conférées aux intendants dans les provinces, furent attribuées, dans la généralité de Paris, au lieutenant de police, qui jugeait alors sauf appel au Conseil.

IX.

Cours des aides.

Les diverses juridictions que nous venons de passer en revue étaient avant tout des juridictions domaniales. Quand les revenus du domaine se trouvèrent insuffisants pour faire face aux dépenses publiques, il fallut recourir à des impositions, et ce service tout distinct eut aussi sa juridiction spéciale. La distinction ne se fit pas tout d'abord. Ainsi on trouve des arrêts du Parlement rendus en 1278 sur des contestations en matière de tailles. Plus tard, dans les premières années du quatorzième siècle, ces sortes de questions semblent être plus particulièrement dévolues

[1] Voir, outre les ordonnances de 1672 et de 1700, celle du 14 déc. 1682 sur les transports par eau, l'édit de novembre 1689 portant création de rentes viagères sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, l'arrêt du Conseil du 11 mai 1700 portant création d'une loterie royale, et la déclaration du 16 mai 1765 sur les limites de la ville de Paris.

à la Chambre des comptes [1] ; cependant, en général, l'ordonnance qui établit une imposition institue en même temps une commission particulière pour recevoir et employer les fonds, et juger les contestations [2].

Sous le règne du roi Jean, la guerre contre les Anglais entraîna des dépenses énormes. Les états généraux, tant de la Langue d'oïl que de la Langue d'oc, accordèrent, en 1355, une aide extraordinaire, mais exigèrent que l'administration de ces fonds restât entre leurs mains [3]. Neuf généraux surintendants et deux receveurs généraux furent installés par les Etats de Langued'oïl pour centraliser la perception et la gestion confiées dans les divers diocèses à des députés et à des receveurs particuliers. Il fut expressément stipulé que les décisions des généraux des aides vaudraient *comme arrêt de Parlement* [4].

[1] Voir, par exemple, les ordonnances des 17 février 1349, art. 18 (*Ord.*, t. II, p. 318), et 3 mai 1351, art. 31 (*Ib.*, t. II, p. 423).

[2] Voir, par exemple, les lettres patentes de juillet 1315 pour la ville de Paris (*Ord.*, t. I, p. 602), celles du 17 novembre 1318 pour le Berry (*Ib.*, t. I, p. 677), celles de juin 1319 pour l'Auvergne (*Ib.*, t. I, p. 692), celles du 20 mars 1342 sur les gabelles (*Ib.*, t. II, p. 179).

[3] V. le *Mémoire pour servir à l'histoire de la Cour des aides* (*de Paris*) *depuis son origine en* 1355, *sous le roi Jean, jusqu'à sa suppression le* 22 *janvier* 1791, *sous le règne de Louis XVI* (par M. Dionis, ancien doyen des conseillers de la Cour). Paris, 1792, in-4°.

[4] Ordonnance du 28 décembre 1355 (*Ord.*, t. III, p. 19), art. 2 : « Item est ordené que des trois Estats dessusdiz seront ordenés et députés certaines personnes, bonnes et honnestes, solvables et loyauls, et sans aucun souspeçon, qui par les pays ordeneront les choses dessusdites, qui auront receveurs et ministres, selon l'ordenance et instruction qui sera faite sur ce ; et oultre les commissaires et députés particuliers des pays et des contrées, seront ordonnés et établis, par les trois États dessusdits, neuf personnes bonnes et honnestes, c'est à savoir de chacun État trois qui seront generaux et superintendans sur tous les autres, et qui auront deux receveurs généraux prud'hommes et bien solvables, pour ce que lesdits superintendans ne seront chargés d'aucune recette ne de faire compte aucun. » — Art. 3 : « Item que aus depputez dessusdits tant les généraux comme les particuliers seront tenus de obéir toutes manières de gens, de quelque etat ou condition que il soient, de quelque privilége que il usent, et pourront estre contrains par lesdits députés par toutes voies et manières que bon leur semblera ; et se il y en avoit aucuns rebelles, ce que ja n'aviegne, que lesdiz députés particuliers ne puissent contraindre, ils les adjourneront pardevant les généraux superintendans qui les pourront contraindre et punir selon ce que bon leur semblera, chacun ceulx de son État, c'est à savoir

Depuis lors, les impositions devinrent à peu près permanentes de fait, sinon de droit. Elles comprenaient les tailles (impôt direct), les aides proprement dites (impôt de consommation, particulièrement établi sur le vin), la gabelle ou impôt du sel, et l'imposition foraine (droits de douane). Les fonctionnaires chargés de ces divers services devinrent, dès 1360, des officiers à la nomination du roi. Ce furent les élus pour les tailles et les aides, les grènetiers pour la gabelle, les maîtres des ports pour l'imposition foraine. Tous ces officiers étaient à la fois administrateurs et juges du contentieux en première instance[1]. L'administration supérieure et la juridiction en dernier ressort appartinrent aux *généraux des finances*. C'est de là qu'est sortie plus tard la Cour des aides.

Nous allons étudier d'abord l'organisation et ensuite la compétence de cette Cour.

Sous les règnes de Charles V et de Charles VI, les généraux des aides furent en général au nombre de quatre. Depuis l'an 1388 leurs attributions furent partagées [2]. Deux d'entre eux furent spécialement commis sur le fait de la justice; les deux autres conservèrent l'administration supérieure. Nous avons déjà vu qu'une distinction semblable avait été faite entre les trésoriers de France à la même époque.

A côté des trésoriers de France, Charles VI avait établi la Chambre du Trésor. De même, à côté des généraux des finances, il établit trois conseillers pour « avec les généraux expédier les causes, oyr les plaidoiries et faire les appointemens entre les parties, et gouverner le fait de la justice touchant les aides en la forme et manière que iceux généraux pourroient faire [3]. » On

les clercs sur les clercs, et chacun des autres États sur ceulx de son État, présens toutes voyes et conseillans leurs compaignons des autres États : et vaudra et tendra ce qui sera fait et ordené par lesdis généraulx députés *comme arrêt de Parlement* sans ce que on en puisse appeler, ou que, sous umbre de quelconque appel, l'exécution de leurs sentences ou ordenances soit retardée en aucune manière. »

[1] V. l'ordonnance du 5 décembre 1360 et l'instruction du 18 décembre suivant (*Ord.*, t. III, p. 433).

[2] V. lettres du 9 février 1387 et du 28 février 1388 (*Ord.*, t. VII, p. 228). Un instant supprimée par lettres du 11 avril 1390 (*Ib.*, t. VII, p. 336), la distinction fut définitivement rétablie par lettres du 11 mars 1390 (*Ib.*, t. VII, p. 404).

[3] Lettres patentes du 21 avril 1390, citées par M. Dionis (*Mémoire pré-*

voit par là qu'il y avait un parallélisme parfait entre l'administration du domaine et celle des impositions.

« L'ordonnance du 7 janvier 1407, dit M. Dionis[1], paraît avoir fixé les généraux des aides au nombre de onze, savoir : article 1er, les généraux sur la finance à trois ; et article 2, les généraux sur la justice à quatre, et un président. Et quoique cette ordonnance ne parle point des trois conseillers qui avaient été créés en 1390, on voit cependant, par les registres de la Cour des aides, qu'ils continuèrent de faire leurs fonctions, au moyen de quoi la Cour des aides se trouva composée de onze personnes, dont trois sur la finance et huit sur la justice. Ce dernier nombre sur la justice est confirmé par les lettres du 26 février 1413, qui défendent de recevoir sur la justice un plus grand nombre qu'un président, quatre généraux et trois conseillers. »

Les généraux des aides sur le fait de la finance se maintinrent jusqu'au milieu du seizième siècle[2]. Charles VII en établit quatre, qui exerçaient leurs fonctions sur toute la France, tant en Languedoc qu'en Langued'oïl. Dès le règne de Charles VI, on avait voulu réunir leurs charges à celles des trésoriers de France ; mais cette réunion, tentée en 1411[3], ne put être définitivement opérée qu'au seizième siècle. Nous en avons parlé dans l'article consacré aux trésoriers de France.

Quant à la Cour des aides, elle resta composée de huit officiers seulement jusqu'au règne de François Ier[4]. En 1522 et en 1543,

cité, p. 92). La distinction entre les généraux et les conseillers ne fut effacée que par édit du mois d'août 1550. V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 186.

[1] *Mémoire précité*, p. 95.

[2] V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 120 et 142. Les généraux des finances étaient toujours considérés comme étant du corps de la Cour des aides, où ils avaient entrée ; de même que les trésoriers de France restèrent du corps de la Chambre des comptes.

[3] V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 116 et 123, et l'ordonnance du 25 mai 1413 (*Ord.*, t. X, p. 70). L'art. 1er remplace les trésoriers et les généraux *par des commis qui seront appelés les commis par nous ordonnés au gouvernement de toutes les finances de notre royaume*. Ces commis s'assembleront *tant pour le fait de notre dit domaine comme de nos dits aides ès Chambres de nostre Trésor et desdits aydes, à ce ordonnés en nostre palais*. On sait que cette ordonnance n'eut pas d'exécution. Une tentative semblable eut lieu sous la domination anglaise. V. l'ordonnance de Henri V du 11 mars 1420 (*Ord.*, t. II, p. 118).

[4] Louis XI à son avénement supprima la Cour des aides (4 mai 1462), et en attribua la juridiction aux maîtres des requêtes de l'hôtel, auxquels il

de nouveaux offices de présidents et de conseillers furent ajoutés aux anciens. Un édit de 1551 divisa la Cour en deux chambres. Le nombre des présidents fut alors porté à quatre et celui des conseillers à seize. Enfin, une troisième chambre fut instituée en 1635[1]. De nombreux offices furent encore créés sous le règne de Louis XIV, en sorte que depuis 1704 la Cour se trouva composée d'un premier président, neuf présidents, cinquante-deux conseillers, trois avocats généraux, un procureur général, deux greffiers en chef, cinq notaires et secrétaires du roi et quatre substituts[2].

Il n'est pas inutile de faire remarquer que l'inamovibilité des offices de magistrature, instituée par l'ordonnance du 21 octobre 1467, s'appliquait à la Cour des aides aussi bien qu'à la Chambre des comptes et au Parlement[3].

La compétence de la Cour des aides est facile à définir[4]. Elle jugeait souverainement et en dernier ressort tout le contentieux des impositions publiques. L'ordonnance du 24 juin 1500, qui résume et confirme toutes les dispositions antérieures, porte que la Cour des aides connaît de tous les procès civils et criminels relatifs aux impôts *mis et à mettre*.

Nous n'avons pas à faire ici l'histoire des impositions publiques en France. L'ordonnance du 24 juin 1500 précitée et l'édit de mars 1551 contiennent une énumération de celles qui existaient alors. Elles peuvent se ramener à quatre genres : la

adjoignit trois des conseillers supprimés. Mais il rétablit la Cour deux ans après (lettres du 3 juin 1464), par ce motif que *les maîtres des requêtes, à cause de leurs autres occupations, ne pouvaient bonnement vaquer au fait et exercice de ladite justice des aides*, ce qui portait préjudice *aux deniers des finances*. V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 160. V. aussi une requête présentée au roi et au grand Conseil en 1468 par le procureur général à la Cour sur les abus et les scandales de la Cour, et publiée dans la *Bibliothèque de l'école des chartes*, volume de 1848-49, p. 60.

[1] Édit de décembre 1635. V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 247.

[2] M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 287. L'origine du parquet est aussi ancienne que celle de la Cour. Il est déjà fait mention du procureur général dans un règlement du 24 janvier 1372 (*Ord.*, t. V, p. 578), et M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 63.

[3] M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 161.

[4] Les lettres patentes du 9 février 1387 donnent aux généraux la connaissance *de tous plaids, débats ou questions touchant lesdites aides, circonstances et dépendances* (*Ord.*, t. VII, p. 762). V. aussi l'édit de création de la Cour des aides de Montpellier (20 avril 1437).

taille, les aides, les gabelles, les traites. Tous les procès relatifs à ces impositions avaient pour juges en première instance les élections, greniers à sel et juges des traites, et en appel la Cour des aides.

Un instant les appels en matière de gabelles et de traites furent renvoyés au Parlement. C'est ce qui eut lieu pour les gabelles en vertu d'une déclaration du 1er avril 1538, et pour les traites en vertu d'un édit de septembre 1549. Mais l'édit de mars 1551, qui créa une deuxième Chambre à la Cour des aides de Paris, rétablit en même temps cette Cour dans tous ses droits antérieurs.

La Cour des aides resta jusqu'à l'avénement de Louis XIV exclusivement compétente pour connaître du contentieux des impositions. Mais à partir de cette époque, une puissance rivale, celle des intendants et du Conseil d'Etat commença à s'établir. Nous avons expliqué déjà quelle était la juridiction des intendants et du Conseil en matière de finances. On peut dire en général que cette juridiction s'étendit à tous les impôts de création nouvelle.

Toutefois, une réaction en sens contraire se fit sentir au commencement du règne de Louis XVI. Divers édits rendirent aux élus en première instance et aux Cours des aides en appel la connaissance de certaines matières contentieuses antérieurement attribuées aux intendants sauf appel au Conseil. C'est ce qui eut lieu pour les droits réservés en 1777, pour les droits d'inspecteurs aux boucheries en 1780, et pour ceux d'inspecteurs aux boissons en 1781. Enfin, l'opposition aux cotes d'offices dressées par les intendants en matière de tailles dut être portée par appel à la Cour des aides et non au Conseil.

Indépendamment de ses attributions comme Cour d'appel, la Cour des aides connaissait encore de certaines matières *en première instance et dernier ressort*.

Ainsi, quand un comptable avait été jugé par la Chambre des comptes et trouvé en débet, c'était à la Cour des aides qu'il appartenait de poursuivre le reliquataire et de faire vendre ses biens.

Elle connaissait encore des procès mus et à mouvoir pour raison des dons faits par le roi, récompenses, assignations, gages, amendes, adjugées soit par elle, soit par les Parlements, fournissement de greniers et réformation de gabelle.

Elle connaissait enfin de tous contrats faits entre fermiers et munitionnaires pour raison de leurs fermes, munitions, cessions, transports et associations pour le fait des aides, munitions, impositions et gabelles.

Ces attributions, qui résultaient de l'édit de Henri II, ne tardèrent pas à être entamées. Les procès contre les financiers et traitants furent presque toujours confiés à des Chambres royales, composées d'officiers de toutes les Cours souveraines. Ceux des munitionnaires et fournisseurs finirent par être constamment évoqués au Conseil d'Etat ou à des commissions de maîtres des requêtes, en sorte que, sans être abrogé expressément, l'édit de 1552 tomba peu à peu en désuétude.

Dès son origine, la Cour avait eu le droit exclusif de police et de correction sur tous ses membres, ainsi que sur les officiers soumis à sa juridiction (élus, grènetiers, maîtres des ports, receveurs, etc.) pour faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Elle avait par contre le droit de punir et réprimer les injures et excès faits à leurs personnes.

La juridiction criminelle de la Cour allait *jusqu'à condamnation et exécution corporelle, et mêmement de mort et abscission de membres*. L'ordonnance du 24 juin 1500, qui confirme ce droit, exige seulement que, pour condamner à mort ou abscission de membres, la Cour soit au complet de huit conseillers.

Entre les Parlements et les Cours des aides, les conflits étaient fréquents. Un édit du 20 décembre 1559 décida qu'à l'avenir ces conflits seraient vidés *amiablement et fraternellement*. La question de compétence devait d'abord être discutée dans une conférence entre les avocats et procureurs généraux des deux Cours. Si les gens du roi ne pouvaient tomber d'accord, la décision devait être rendue par la grand'chambre du Parlement réunie aux commissaires députés par la Cour des aides.

Ce règlement fut observé jusqu'à l'ordonnance du mois d'août 1669, qui dispose (titre XI, art. 12) que dans le cas où les gens du roi des deux Cours ne s'accorderont pas, les parties se pourvoiront directement au Conseil, en règlement de juges, tant au civil qu'au criminel [1].

Le ressort de la Cour des aides de Paris n'était pas le même

[1] V M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 200.

que celui du Parlement. Il s'étendait à tous les pays qui faisaient partie de la Langued'oïl sous le règne de Charles V.

Les Etats de Languedoc, avec le Rouergue, le Quercy et la partie alors française de la Guienne eurent, dès l'an 1390, leurs généraux des finances chargés d'administrer tous les deniers levés au profit du roi dans la province et même les revenus du domaine [1]. Ils étaient investis de la juridiction contentieuse comme les généraux de Langued'oïl. Ces généraux furent érigés en Cour des aides en 1437 [2], et rendus sédentaires à Montpellier en 1467, puis réunis à la Chambre des comptes en 1629.

La compétence de la Cour des aides de Montpellier était la même que celle de la Cour de Paris [3].

La Cour des aides de Rouen, qui avait pour ressort la Normandie, paraît avoir été créée en 1450 par démembrement du ressort de la Cour de Paris. Elle fut réunie à la Chambre des comptes de Normandie en 1705 [4].

Une Cour des aides fut créée en 1557 à Clermont-Ferrand. Elle eut pour ressort l'Auvergne avec les élections de Limoges, Gannat, Tulle, Brives et Guéret.

La Cour des aides de Bordeaux pour le ressort du Parlement de Bordeaux fut créée en 1637.

Celle de Pau, créée en 1632, fut réunie en 1633 au Parlement de Navarre.

Celle de Cahors, établie en 1642, fut transférée à Montauban en 1659. Son ressort comprenait les onze élections de Montauban, Cahors, Figeac, Villefranche, Rodez, Milhau, Lomagne, Rivière-Verdun, Armagnac, Astarac et Comminges.

La Cour des aides de Grenoble fut créée en 1638 et unie au Parlement de Dauphiné en 1658.

D'autres Cours, créées sous Henri II à Périgueux (1553) [5] et

[1] *Mémoire pour servir à l'histoire du Languedoc*, par M. de Basville, intendant de cette province. Amsterdam. 1734, p. 143. V. aussi M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 142.

[2] Lettres patentes du 20 avril 1437.

[3] V. les édits des 19 juillet 1512, 15 octobre 1513 et 1552.

[4] Houard, *Dictionnaire du droit normand*, v° ECHIQUIER. Rouen, 1780. La compétence de cette Cour fut définie par une déclaration du roi Charles VIII en 1483.

[5] V. M. Dionis, *Mémoire précité*, p. 195.

sous Louis XIII dans les villes d'Agen (1629), Lyon (1636) et Caen (1638) ne durèrent que quelques années.

Dans la plupart des provinces qui furent successivement réunies à la couronne existaient déjà des Cours souveraines, qui étaient à la fois Cours des aides et Chambres des comptes, par exemple, en Provence, en Bourgogne, en Franche-Comté, dans le Barrois et la Lorraine. Elles furent maintenues lors de la réunion à la France. Toutefois, la Chambre des comptes et aides de Dijon fut réunie au Parlement de Bourgogne en 1630, et celle de Dôle au Parlement de Franche-Comté en 1771.

Les Parlements de Rennes, de Metz et de Douai étaient en même temps Cours des aides en vertu des édits de création.

Enfin, dans les provinces les plus récemment conquises, comme l'Alsace, le Roussillon, la Corse, on n'établit ni élections ni Cours des aides. L'administration financière fut laissée aux intendants, qui devinrent juges du contentieux en première instance sauf appel au Conseil d'Etat.

X.

Élections.

Nous venons de montrer l'origine des élections en parlant de la Cour des aides. Nous voyons, par une ordonnance de saint Louis [1], que dans les villes où le roi levait des tailles, les bourgeois élisaient des commissaires chargés de la répartition. Cette institution fut généralisée par l'ordonnance du 28 décembre 1355, et des *élus* furent établis dans tous les diocèses pour l'administration locale et la juridiction de première instance en matière d'impôts. Dès le règne de Charles V, ils devinrent des officiers nommés par le roi, mais n'en gardèrent pas moins le nom d'*élus*.

Sous le règne de Charles VII, la taille étant devenue perpétuelle, l'institution des élus fut de nouveau consacrée et reçut sa forme à peu près définitive [2].

Pour rapprocher les juges des justiciables, l'ordonnance de 1452 porte que les élus établiront dans leur élection des siéges

[1] *Ordonnances*, t. I, p. 291.

[2] V. les ordonnances des 19 juin 1445 et 26 août 1452 (*Ordonnances*, t. XIII, p. 428, et t. XVI, p. 280).

de six en six lieues, dans lesquels ils tiendront leurs assises à certains jours, ou tout au moins entretiendront un commis et un greffier pour l'expédition des petites causes. Ce fut l'origine de ce que l'on appela *les élections particulières* par opposition aux *élections en chef*. Ces élections particulières furent tour à tour supprimées et rétablies, puis enfin supprimées définitivement par les édits d'août 1681 et de janvier 1685, qui, comme nous le verrons plus loin, réunirent les greniers à sel aux élections.

Au dix-huitième siècle, on comptait cent quatre-vingts élections réparties en vingt généralités[1].

En chaque élection, on trouvait deux présidents, un lieutenant, un assesseur et plusieurs conseillers, un procureur du roi, un greffier et plusieurs huissiers et procureurs. L'élection de Paris comptait jusqu'à vingt conseillers.

La juridiction des élections s'étendait dans le principe à toutes les contestations en matière d'impôts, directs ou indirects. Il n'y eut d'exception, comme nous le verrons tout à l'heure, que pour l'impôt du sel et la douane. L'ordonnance précitée du 19 juin 1445 leur attribue compétence pour toutes les causes relatives aux impôts *qui ont été et au temps à venir seront mis sus*. D'après la grande ordonnance des fermes de juillet 1681, qui codifia toutes les dispositions antérieures, les élus devaient connaître en première instance de tous les procès relatifs aux droits d'aides et d'octroi[2], aux droits sur le tabac, la marque d'or et d'argent, le papier timbré, etc.; ils jugeaient les contestations entre les fermiers et les sous-fermiers des aides, et les commis des fermes ne pouvaient être traduits que devant eux pour faits commis dans le cours et à l'occasion de leurs exercices. Le contentieux de la taille leur fut conservé par tous les règlements. A ce titre, ils connaissaient des demandes en surtaux, en radiation de cote, des demandes à fin de reconnaissance de priviléges et exemptions, des plaintes d'abus et malversations contre les collec-

[1] En voici le détail : Généralité de Paris 22 élections, Amiens 6, Soissons 7, Orléans 12, Bourges 7, Moulins 7, Lyon 5, Champagne 12, Tours 16, Poitiers 9, La Rochelle 5, Limoges 5, Bordeaux 5, Riom 6, Montauban 6, Auch et Pau 12, Grenoble 6, Rouen 14, Alençon 9, Caen 9. Les autres généralités étaient pays d'États ou pays conquis, et n'avaient pas d'élections.

[2] Même pour la part du droit d'octroi qui appartenait aux villes (édit d'août 1764, art. 50).

teurs, même des rébellions contre les agents chargés de recouvrer les impositions.

Leur juridiction était, comme on le voit, à la fois civile et criminelle; ils pouvaient prononcer toutes les peines et même celle de mort.

D'après l'ordonnance du 26 août 1452, les élus doivent juger *sommairement et de plain, sans figure de jugement et sans forme de plaidoirie*. Ce principe fut maintenu et développé par tous les règlements postérieurs, notamment par les déclarations des 17 février 1688 et 23 avril 1778, qui tracèrent en dernier lieu les formes de la procédure devant les élections.

Ce principe conduisit même à attribuer aux élections le dernier ressort jusqu'à un taux déterminé. Une ordonnance de 1552 fixa ce taux à dix sols. Il fut porté à dix livres en 1600, à vingt livres en 1634 et enfin à cinquante livres en 1685. On posa la même règle en matière d'aides, jusqu'à cinquante francs d'amende, ou quand la demande en confiscation n'excèderait pas un quart de muid d'eau-de-vie, un muid de vin ou deux muids de bière, cidre ou poiré.

Jusqu'au dix-septième siècle, les fonctions confiées aux élus avaient été plus considérables. Nous voyons, par exemple, par les édits de 1552 et de 1578 que les élus étaient chargés de veiller à la réparation des chemins, ponts et chaussées, qu'ils recevaient les comptes des fabriques et jugeaient les contestations relatives aux étapes. Toutes ces attributions passèrent peu à peu entre les mains des trésoriers de France et des intendants, et, depuis le dix-huitième siècle, on eut soin d'attribuer constamment aux intendants le contentieux des impôts nouvellement établis. Le département de la taille entre les paroisses de l'élection fut également transféré des élus à l'intendant, qui dut seulement prendre l'avis des élus; enfin les droits d'aides cessèrent d'être affermés par les élus, l'adjudication s'en fit en bloc pour tous les pays assujettis et par le Conseil d'Etat.

Les généralités où il n'existait point d'élections étaient les pays d'Etats ou les pays récemment réunis à la France [1].

Dans les pays d'Etats, par exemple, en Bourgogne, en Langue-

[1] V. les mémoires de Moreau de Beaumont sur les impositions.

doc, le contentieux de la taille appartenait aux juges ordinaires en première instance, sauf appel aux Cours des aides[1].

Dans les pays récemment réunis, comme l'Alsace, le Roussillon, le Hainaut, les trois évêchés, le contentieux des tailles appartenait aux intendants, sauf appel au Conseil.

En Languedoc, où les aides n'avaient pas cours, on levait une taxe appelée *équivalent*, établie sur le vin, la chair fraîche et salée, et le poisson[2]. Les contestations relatives à cette perception avaient eu d'abord leurs juges particuliers dans les *conservateurs de l'équivalent* établis à Toulouse, à Carcassonne, à Béziers, à Montpellier et au Puy. Mais une déclaration du 9 septembre 1467 supprima ces siéges, à l'exception de celui de Montpellier, et transféra leur compétence aux sénéchaussées, sauf appel à la Cour des aides.

XI.

Greniers à sel.

L'impôt du sel était déjà connu depuis longtemps au quatorzième siècle; il devint permanent sous le règne de Philippe de Valois. L'Etat prit le monopole du sel et établit des greniers pour la vente, qui était libre ou forcée, suivant les localités. Des lettres patentes du 20 mars 1342 chargèrent six conseillers du roi d'organiser et de diriger tout ce service, et leur conférèrent une juridiction souveraine sur leurs employés. Toutes les contestations relatives à la gabelle devaient être portées devant eux. Plus tard ces commissaires disparurent et les élus furent chargés de juger le contentieux des gabelles comme celui des autres impôts. Toutefois la juridiction des grènetiers se maintint dans les lieux qui n'étaient pas siéges d'élection, et cette règle fut consacrée par l'édit de 1685, qui réunit définitivement les deux juridictions.

Le personnel des greniers à sel se composait de deux grènetiers, deux contrôleurs, un procureur du roi et un greffier. Ils étaient établis dans tous les pays de gabelle, c'est-à-dire à peu près dans la moitié du royaume. On sait qu'un grand nombre de provinces étaient exemptes ou rédimées.

[1] En Franche-Comté c'étaient les présidiaux qui jugeaient en première instance les affaires de tailles, sauf appel à la Cour des comptes, aides et finances de Dôle, et, depuis la suppression de cette Cour, au Parlement (édits de septembre 1696, 18 mai 1706, octobre 1771).

[2] V. Basville, *Mémoires sur le Languedoc*, p. 148.

Leur compétence, réglée par les édits de 1553 et de janvier 1639, et en dernier lieu par la grande ordonnance de mai 1680 sur les gabelles, s'étendait à tout le contentieux de l'impôt du sel et à la répression des contraventions. Ils connaissaient en dernier ressort des demandes en restitution de droits jusqu'à un minot de sel et dix livres d'amende, et des oppositions en surtaux jusqu'à un quart de minot.

En Languedoc, la juridiction des gabelles appartenait à des officiers particuliers, nommés *visiteurs* ou *contrôleurs*, établis au siége de chaque sénéchaussée (Beaucaire, Rouergue, Carcassonne et Toulouse) et ayant en outre des lieutenants à Montpellier, Aiguesmortes et Pézenas[1]. L'appel de leurs sentences ressortissait à la Cour des aides de Montpellier.

XII.

Maîtres des ports et juges des traites.

Dès le règne de Philippe le Bel nous trouvons un grand-maître des ports et passages, investi de juridiction sur toutes les contestations et contraventions relatives au service des traites et droits de douane. Cette juridiction fut confirmée par le roi Jean en 1358. Plus tard le grand-maître disparut, mais les maîtres particuliers restèrent, et exercèrent une juridiction de première instance, sauf appel à la Cour des aides. Cette compétence, réglée par l'édit de 1551, mais surtout par le titre XII de l'ordonnance de février 1687 et par l'édit de mai 1691, s'étendait à tous les différends civils et criminels concernant les droits levés sur les marchandises et denrées sortant du royaume, ou apportées soit des pays étrangers, soit des provinces réputées étrangères[2]. Aux termes de l'or-

[1] Mémoires de Basville, p. 144.

[2] Ordonnance de février 1687, tit. XII, art. 1er : « La connaissance de tous les différends civils et criminels concernant nos droits de sortie et d'entrée, et de ceux qui naîtront en exécution du présent règlement, appartiendra en première instance aux maîtres des ports, leurs lieutenans, juges des traites et autres auxquels nous l'avons attribuée par leurs provisions ou commissions, chacun dans l'étendue du ressort qui lui aura été marqué, et par appel en nos Cours des aides. Défendons à tous autres juges, même aux officiers de nos élections d'en prendre connaissance, à la réserve toutefois de ceux de l'élection de Paris qui pourront en connaître en première instance dans l'étendue de leur ressort. — Art. 2. Les juges par nous pourvus ou commis connaîtront aussi des saisies faites dans les provinces

donnance de juillet 1681, les juges des ports étaient chargés en outre de juger les contestations relatives à la perception du droit de fret sur les navires étrangers [1].

Nous avons montré, dans un précédent article, qu'ici comme partout ailleurs les intendants avaient étendu leur compétence aux dépens des juges primitifs.

Telles étaient, à la fin du dix-huitième siècle, les juridictions exceptionnelles, qui, avec les intendants et le Conseil d'Etat, connaissaient des matières réservées, connues aujourd'hui sous le nom de contentieux administratif.

Il nous reste à faire l'histoire des juridictions administratives depuis 1789 jusqu'à nos jours, et à montrer le lien qui, là comme partout ailleurs, rattache étroitement le présent au passé. Ce sera la conclusion de notre travail.

étrangères ou réputées étrangères... — Art. 3. Ils connaîtront aussi des malversations et fraudes des commis et gardes, et des concussions, violences et autres excès par eux commis dans l'exercice de leurs commissions, et ils pourront procéder contre eux extraordinairement jusqu'à sentence définitive inclusivement. »

[1] En Languedoc, les maîtres des ports se nommaient juges des droits d'entrée et de sortie; il y avait dans la province trois bureaux généraux et cinq bureaux particuliers. V. les mémoires de Basville, p. 146.

Rodolphe Dareste.

DE LA MANUS EN DROIT ROMAIN.

Bien qu'on ait déjà beaucoup écrit sur la MANUS à Rome, c'est-à-dire sur la condition de la femme vis-à-vis de son mari, nous venons traiter une fois de plus cette matière ; non pas que nous ayons la prétention d'avoir fait aucune découverte et de présenter beaucoup d'aperçus nouveaux, notre but est plus modeste ; nous allons surtout chercher à rassembler des notions qui sont éparses un peu partout.

On sait combien l'état juridique de la femme a changé d'aspect aux divers temps de Rome ; dans l'ancien droit elle est soumise à la puissance du chef de famille ou des agnats, dans le droit moderne elle jouit d'une indépendance complète, plus large même que celle accordée par le Code Napoléon à la femme française qui a contracté mariage.

La raison de ce changement législatif se trouve, suivant certains auteurs, dans la transformation morale subie par la femme elle-même. Aux premiers temps de Rome, les femmes auraient eu en partage toutes les vertus ; et alors on nous présente une figure majestueuse pour laquelle nous ne saurions avoir trop de vénération : c'est la matrone rigidement drapée dans les plis de la *stola ;* c'est l'épouse à l'allure grave, qu'on entrevoit à peine, car elle reste chez elle à filer de la laine ; c'est la fière Lucrèce, qui meurt en vengeant sur elle-même la pudeur outragée ; bientôt après, c'est la mère de Coriolan qui sauve Rome en désarmant son fils ; et enfin, sur les limites de la décadence, c'est Cornélie, la mère des Gracques, qui attend ses fils pour montrer les seuls joyaux dont elle veuille être fière.

Plus tard, le point de vue change, et l'on fait de la femme romaine le type de la démoralisation poussée au plus haut degré ; on la personnifie dans la Poppæa de Néron ou dans la Messaline de Claude ; et il y a longtemps que ce travail, nous dirions presque de diffamation, a été commencé. Déjà Caton plaidait dans le sénat contre ces femmes qui ruinaient leurs maris et leurs

enfants pour satisfaire leurs insatiables instincts de luxe; puis viennent Pétrone, Tacite, Perse, Juvénal, etc., qui font de la société romaine un tableau trop sombre pour que les couleurs n'en soient pas chargées; et toujours leurs invectives les plus amères, leurs plus sanglantes flagellations sont pour les femmes, dont les mariages ne durent pas même la durée d'un consulat; pour les femmes qui en sont à regretter d'avoir eu un père ou un aïeul chevalier, parce que cela fait obstacle à ce qu'elles figurent sur le registre des prostituées [1]. Enfin, les modernes viennent encore ajouter leur indignation rétrospective à celle des anciens, et le résultat de tout cela serait qu'à l'époque de l'empire les femmes romaines ne valaient pas grand' chose au point de vue de la moralité.

Nous avons toujours eu bien de la peine à croire que la vérité fût dans ces deux systèmes, et nous nous défions singulièrement de cette tendance à toujours faire des temps antiques l'époque où régnaient sans partage la vertu et la modération dans les goûts, tandis que dans les temps modernes, du moins relativement, le mal dominerait en maître absolu. Loin d'admettre la fiction de l'âge d'or au début des temps historiques, nous pensons qu'il faut renverser l'hypothèse et commencer par l'âge de fer. Si, à toutes les époques, on retrouve chez les individus les mêmes vertus et les mêmes vices, plus accentués à l'époque barbare, plus déguisés quand la civilisation arrive, cela n'empêche pas l'humanité, être moral, de toujours aller en se perfectionnant. Pour nous en tenir à l'histoire de Rome et aux femmes spécialement, nous connaissons plus d'une ancienne matrone qui n'était pas exempte de reproches; ainsi Tullie, la femme de Tarquin le Superbe, ne paraît pas avoir été un modèle de douceur et de modestie; selon la chronique légendaire de Tite-Live, Lucrèce seule, parmi les femmes des chefs qui revinrent subitement du siége d'Ardée, ne fut point fâcheusement surprise par le retour de son époux. Quant aux belles-filles du roi Tarquin, elles avaient été trouvées : « in convivio luxuque cum æquali-« bus tempus terentes [2]. »

Sous l'empire, au contraire, l'œil peut encore se reposer sur

[1] Tacit., *Annal.*, II, § 85. — Add. Suétone et Pétrone, *var. loc.*

[2] Tite-Live, liv. II, chap. LVII.

bien des femmes dignes de respect : c'est Agrippine, la veuve de Germanicus, dont Tacite a dit, lorsqu'il racontait sa douleur et sa mort : « et pudicitia Agrippinæ impenetrabili[1]; » c'est Eponine, dont tout le monde raconte le dévouement ; et enfin faut-il passer sous silence toutes ces femmes et toutes ces vierges chrétiennes, dont les hagiographes nous rappellent les vertus et la chasteté, protégées même par des miracles? Concluons de cela que chez les Romains comme chez nous, dans les temps antiques comme dans les temps modernes, il y a eu du bien et du mal, des vertus et des vices. Dès lors, sans nous faire exclusivement ni *laudatores* ni *contemptores temporis acti*, nous allons prendre la *manus* comme une institution législative, dont les modifications et la ruine s'expliquent surtout par le développement d'une grande loi historique. Ce n'est pas la démoralisation des femmes qui a tué la *manus*, c'est l'intelligence et l'application du principe d'égalité morale qui doit exister entre les époux ; c'est la loi du progrès et non pas seulement les exigences du vice qui ont amené le mariage libre ; comme c'est la loi du progrès et non pas seulement les impatiences de la jeunesse qui ont transformé en direction protectrice l'ancienne puissance tyrannique du père de famille romain.

CHAPITRE PREMIER.

Notions historiques. — Caractère de la *Manus*.

Dans l'ancienne constitution de Rome, il y avait trois états possibles pour la femme : 1° elle était en puissance de son père ou du chef de sa famille paternelle ; 2° elle était *in manu mariti ;* 3° enfin, elle pouvait se trouver dans l'état de tutelle perpétuelle.

On sait le motif politique sur lequel reposait la tutelle des femmes. Pour les empêcher de faire sortir leurs biens de la famille agnatique, on leur interdisait la libre disposition de leurs successions, et pendant leur vie la libre aliénation des *res mancipi*, dont la propriété attribuait à chaque citoyen la mesure de sa capacité politique[2]. Un fait assez curieux à signaler, c'est que

[1] Tacite, *Annal.*, liv. IV, chap. XII.

[2] Nous nous rattachons entièrement au système qui fait reposer la division des *res mancipi* et *nec mancipi*, sur la rédaction du cens. Il fallait, en

les jurisconsultes romains n'ont jamais donné franchement la raison de la tutelle perpétuelle des femmes. Ulpien écrivait dans ses fragments, chap. XI, § 1, *De tutelis* : « Tutores consti-« tuuntur feminis autem tam impuberibus quam puberibus *et* « *propter sexus infirmitatem et propter rerum forensium ignoran-*« *tiam.* » Mais alors pourquoi permettre aux femmes pubères de faire tous les actes d'administration, et d'aliéner sans contrôle leurs *res nec mancipi*, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux? Du reste, Gaïus avait déjà laissé échapper un aveu précieux à recueillir. Dans son premier commentaire, § 190, il s'exprime ainsi : « Fœminas vero perfectæ ætatis in tutela esse fere nulla « pretiosa ratio suasisse videtur, nam quæ vulgo creditur, quia « levitate animi plerumque decipiuntur, et æquum erat eas tu-« torum auctoritate regi, *magis speciosa videtur quam vera.* » C'est ce qui explique comment la tutelle des femmes a perdu toute sa vigueur primitive, lorsqu'il y a eu changement dans l'organisation politique de Rome, lorsque la division du peuple en classes et en centuries n'a plus eu d'importance sur la marche des affaires publiques. Aussi lorsque Cicéron, dans son discours *Pro Muræna*, blâmait les jurisconsultes d'avoir inventé des tuteurs qui laissaient aux femmes toute leur indépendance, il s'élevait à tort contre une amélioration forcée, car l'ancienne tutelle n'était déjà plus qu'un anachronisme impossible.

Comme nous l'avons déjà dit, en dehors de la tutelle, la femme était *in potestate patris* ou *in manu mariti*.

On peut d'abord se demander s'il y avait quelque différence entre ces deux états? Pour notre part, nous ne le croyons pas; sans doute, les deux conditions ne commencent pas et ne finissent point toujours de la même manière; mais, pendant leur durée, nous ne connaissons aucune différence importante à signaler, soit quant à la personne, soit quant aux biens. Rappelons seulement que lorsqu'il y avait lieu de faire comparaître la femme *in manu* devant le tribunal domestique, le mari avait la présidence; mais le père et les cognats de l'accusée avaient voix déli-

effet, à Servius Tullius une certaine classe de biens dont la propriété pût être facilement constatée; c'est une idée analogue à celle qu'on retrouvait il y a quelques années dans nos lois électorales, où l'on basait la capacité sur une certaine catégorie d'impôts payés à l'occasion de choses déterminées.

bérative, comme si elle n'avait pas changé de famille. Telle est bien la théorie des jurisconsultes classiques qui font de la femme *in manu* la fille de son mari et la sœur de ses enfants[1].

Depuis la loi des Douze Tables, nous devons constater que l'état de la femme mariée pouvait être différent : ou bien elle était *in manu mariti*, ou bien elle restait dans sa famille agnatique; les modernes appellent *mariage libre* l'union qui n'était pas accompagnée de la *manus*. Gaïus, *Comm.* 1, § 111, nous apprend que la loi des Douze Tables avait réglementé les conditions à remplir pour éviter la *manus* résultant de l'usucapion. Il y a là un point de départ historique qu'on peut accepter comme incontestable.

Mais que faut-il décider pour l'époque antérieure? Ici, les opinions les plus contradictoires ont été soutenues. Presque tous les auteurs admettent l'existence d'un mariage libre avant le travail des décemvirs; on sait, en effet, qu'ils innovèrent fort peu; ils se contentèrent de rédiger en forme de loi des coutumes déjà acceptées[2]. Ce n'est donc pas aux Douze Tables qu'il faut faire remonter la distinction de la *manus* et du mariage libre; mais les conjectures commencent lorsqu'on veut se rendre compte de l'état antérieur.

Dans une première opinion on commence par admettre la *manus*, mais pour les *plébéiens* seulement. De tout temps les mariages patriciens auraient été libres, la femme serait restée dans sa famille agnatique sans éprouver aucun changement d'état. L'origine de la *manus* se trouverait dans l'enlèvement des Sabines par les plébéiens; ces femmes, ainsi conquises par la force, auraient été considérées comme des esclaves, *mancipia;* le mari, maître et époux en même temps, aurait eu sur elles un pouvoir absolu, et ce serait une trace de cet état de choses que Festus aurait conservée en racontant la cérémonie de la *hasta cœlibaris*. Lorsqu'au moment des noces on séparait les cheveux de la mariée avec le fer d'un javelot, c'était un souvenir de la conquête violente par la *hasta*, ce symbole si ancien de la propriété quiritaire. Les patriciens, n'ayant pas eu à recourir à la force pour se pro-

[1] Gaïus, *Comm.* 1, §§ 114, 136; — *Comm.* 3, §§ 3, 14. — Ulpien, *Reg.*, tit. XXII, § 14.

[2] Pomponius, *De origine juris*, f. 2, § 3. D. L. 1, tit. II.

curer des femmes, auraient toujours contracté des mariages sans *manus*.

Ce système nous paraît peu admissible sous plusieurs points de vue. D'abord on ne comprendrait pas comment les femmes patriciennes auraient renoncé à leur indépendance à une époque inconnue, pour se soumettre à la *manus*, et cependant il est incontestable qu'après les Douze Tables il n'y a pas de différence sur ce point entre les deux ordres ; en second lieu, il faudrait supposer que la confarréation, employée probablement par les patriciens seuls, ne produisait déjà que des effets religieux, *ad sacra tantum;* or, cela est contraire à tous les documents que nous possédons ; enfin, le récit de Tite-Live à l'occasion de l'enlèvement des Sabines est tout à fait contraire à la distinction qui aurait existé entre les patriciens et les plébéiens : *quasdam forma excellente primoribus* patrum *destinatas*, *ex plebe homines*, *quibus datum erat negotium*, *domibus referebant* [1]. D'un autre côté, Denys d'Halycarnasse, lorsqu'il analyse les institutions de Romulus, mentionne soigneusement la division des deux ordres au point de vue politique; mais quand il arrive au mariage il garde le silence sur cette distinction si remarquable des femmes plébéiennes *in manu*, et des femmes patriciennes libres de la puissance maritale; au contraire, pour lui le mariage est un ; il va même plus loin, car il le suppose toujours contracté à l'aide de la confarréation, ce qui est évidemment une erreur [2].

Dans un autre système également exclusif, on renverse les conjectures et le mariage libre serait d'origine plébéienne. Cette opinion serait peut-être plus séduisante que la première : dans une cité où il y a inégalité entre les deux castes, nobles et bourgeois, on comprendrait à la rigueur que les plus favorisés eussent seuls un mariage produisant la puissance paternelle du mari sur la femme et sur les enfants ; mais un pareil état de choses supposerait une organisation différente de celle qui existait à Rome. Les plébéiens n'étaient point une race d'ilotes vis-à-vis des patriciens, et on trouverait un point de comparaison beaucoup plus exact dans l'état de l'ancienne noblesse française vis-à-vis des roturiers. Sans doute les nobles avaient leurs priviléges, mais les bourgeois avaient leurs franchises ; et cela est tellement dans la nature des

[1] Tite-Live, I, chap. IX.
[2] Denys d'Halycarnasse, liv. II.

choses, qu'il est impossible de ne pas croire que les riches plébéiens, admis par Servius Tullius dans la première classe, jouaient déjà un rôle important dans la cité, comme les membres de la roture que Philippe le Bel appela dans les états généraux.

Du reste, nous croyons devoir rejeter l'un et l'autre avis et nous posons en principe que dans les premiers temps de Rome les mariages, sans distinction de patriciens et de plébéiens, produisaient tous la *manus*.

Deux arguments surtout nous ont amené à cette conviction. Le premier, c'est que chez presque tous les peuples connus de l'antiquité, surtout chez les peuples d'origine orientale, le mariage était accompagné de l'achat de la femme. La *coemptio* par le mari, tel est le premier acte de l'union conjugale, et on comprend alors que la femme achetée soit en puissance de celui qui l'a payée. Presque tous les auteurs qui se sont occupés de la matière ont signalé cette antique origine de la puissance maritale [1]. Cela est tellement vrai chez les Romains, que si la femme n'a pas été acquise par la mancipation, elle est usucapée par une possession d'un an, comme on usucapait une *res mancipi*, dont on n'avait d'abord eu que le *dominium in bonis*. Une seconde raison pour admettre que, sous ce point de vue, les deux ordres étaient égaux devant la loi, c'est qu'on ne voit pas quand et comment les plébéiens auraient acquis la *manus* sur leurs femmes. Tite-Live et les autres historiens parlent bien des conquêtes politiques faites par l'ordre le moins favorisé, mais nulle part ils ne mentionnent la puissance paternelle et la *manus* dont elle ne devait pas être séparée.

Mais alors comment le mariage libre s'est-il introduit à côté du mariage avec *manus?* Un auteur pense que cette variété fut inventée par les décemvirs [2]. Un autre, en adoptant la même date, veut y voir un emprunt fait aux lois athéniennes de Solon [3]. Ces deux opinions ne nous paraissent pas exactes. On ne voit pas pourquoi les décemvirs auraient ainsi porté atteinte à la puissance maritale; il ne paraît pas que l'ensemble de leur tra-

[1] Pour les Germains et l'application du *mundium* voy. Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 83 et 112. — Kœnigswarter, *De l'achat des femmes* (*Revue de législation*), t. XXXIV, p. 145.

[2] Wolowski, *Revue de législation*, t. XLIII, p. 15.

[3] Ginouilhac, *De la dot*, p. 86.

vail ait été très-favorable aux femmes[1], et d'ailleurs le texte de Gaïus, que nous avons déjà cité, semble bien parler de la possibilité d'éviter la *manus* par l'*usurpatio*, comme d'une chose déjà admise.

Pour notre part, nous croyons fermement que les mariages libres sont antérieurs à la loi des Douze Tables ; leur origine se trouve, non pas dans les idées d'indépendance des femmes, mais bien dans le développement pratique de deux principes : 1° la volonté de conserver la puissance paternelle ; 2° le désir d'empêcher les biens de sortir de la famille agnatique. Il a dû se faire que des chefs de famille aient bien voulu consentir au mariage de leurs filles, mais sans perdre la puissance paternelle et les avantages qu'elle entraînait. Ceci a dû se présenter encore plus souvent pour les agnats tuteurs. A la mort du chef de famille, la femme, *sua heres*, acquérait un patrimoine propre ; or, ces biens devaient revenir aux agnats, puisque autrefois elle ne pouvait pas tester *calatis comitiis*, et que plus tard il lui était défendu de faire son testament *per æs et libram* sans l'*auctoritas* de ses tuteurs. Comme la *manus* faisait acquérir au mari tous les biens présents et futurs de la femme, il est fort à présumer que les agnats devaient s'opposer à ce mariage qui allait les dépouiller, à moins qu'on ne trouvât un moyen de maintenir l'intégrité de leurs droits. Il ne faut pas objecter que le mariage était possible sans le consentement des agnats, car autant vaudrait dire que la femme pouvait les dépouiller malgré eux. Cicéron dit formellement dans son discours *Pro Flacco*, en parlant d'une femme : *Nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui*. Cette résistance de la famille agnatique dut surtout se manifester à l'époque où le classement politique eut lieu par le cens et par la constatation de la quantité de *res mancipi* possédées par chaque citoyen[1]. Nous pencherions volontiers à regarder le mariage libre comme une institution coutumière, qui aurait pris naissance après la nouvelle constitution de Servius Tullius ; ce serait alors que, pour ne pas amoindrir la position des familles, on aurait remplacé la mancipation de la femme

[1] Ce qui explique le droit reconnu aux femmes d'aliéner leurs *res nec mancipi*, c'est que cette sorte de biens n'avait aucune importance au point de vue politique.

par la simple tradition, et qu'on aurait également pris l'habitude d'interrompre l'usucapion après la tradition [1].

Ainsi, nous nous refusons complétement à scinder le peuple romain en patriciens ayant la *manus* et plébéiens ne l'ayant pas, ou réciproquement. Chez tous les peuples anciens de l'Italie, de la Grèce et de l'Orient, on retrouve la puissance du mari sur la femme; ce n'est pas seulement une institution aristocratique ou quiritaire, c'est un état de la société, et il n'y a pas de raison pour donner ici d'autres mœurs aux plébéiens qu'aux patriciens. Du reste, c'est par cette unité dans l'organisation de la famille que Rome a fini par arriver à l'unité comme nation. Ce qui a maintenu l'Etat romain, malgré la dualité de sa population en race victorieuse et race vaincue, c'est que tous les peuples qui s'y sont rattachés successivement avaient la même origine italique, partant les mêmes mœurs, les mêmes habitudes et la même constitution dans la famille; aussi, voyons-nous toujours les anciens historiens de Rome parler d'un seul mariage, d'une seule puissance maritale, d'une seule puissance paternelle. On peut encore argumenter dans notre sens des raisons données de part et d'autre, suivant Tite-Live, lorsque l'on discuta la loi Canuléia sur le *connubium* des deux ordres. Les orateurs signalent les différences existantes quant aux *auspices*, quant aux *gentes*, etc., mais ils ne mentionnent pas la *manus* [2].

Nous devons enfin nous demander si la *manus* existait en dehors du mariage. Il faut distinguer deux périodes historiques, tout en reconnaissant qu'il est à peu près impossible de préciser le moment où la modification a été admise. Dans l'origine, il est évident que la *manus* ne pouvait pas exister hors de l'union conjugale; la femme était en puissance de ses ascendants ou sous la direction de ses tuteurs, et lorsque plus tard on admettra une sorte de *manus* intermédiaire, ce ne sera que dans des cas spécialement déterminés. Mais alors le doute n'est plus possible; Gaïus est formel pour distinguer la *manus* qui accompagne le mariage

[1] La loi des Douze Tables, en fixant à trois nuits l'absence nécessaire de la femme, n'a fait que régler une question de délai sur laquelle on n'était pas d'accord.

[2] Puchta, dans la belle introduction à son cours d'Institutes, dit, en s'occupant du droit plébéien : « Die plebeische Ehe war auch mit der Manus « des Manus über die Frau verknupft; aber sie enstand nicht durch die « Confarreatio. » T. I, p. 151, § 44 (quatrième édition).

de celle qui en est distincte; dans son commentaire 1, § 136, il dit : « Nec interest an in viri sui manu sint aut extranei »; et dans le commentaire 2, § 139, il s'exprime ainsi : « Idem juris « est si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat « *vel quæ in manu fuit nubat.* »

C'est dans les chapitres suivants que nous rechercherons les cas où la *manus* avait lieu hors du mariage et les effets qu'elle produisait alors.

CHAPITRE SECOND.

Faits juridiques desquels résultait la *Manus*.

Les trois actes qui produisent la *manus* sont, d'après Gaïus, 1° la *coemptio*, 2° la *confarreatio*, 3° l'*usus*.

Chacun de ces modes présente des difficultés que nous allons successivement examiner. Remarquons d'abord que la *confarreatio* et l'*usus* sont entièrement indépendants de l'existence du mariage, ils n'ont pour objet que de faire naître la puissance maritale; après l'introduction du mariage libre par la simple tradition de la femme, la *coemptio* n'a plus été utile que pour arriver au même but.

A. — LA COEMPTIO.

Gaïus, dans le paragraphe 113 de son premier commentaire, dit de la manière la plus explicite que la *coemptio* avait lieu par la mancipation : « Coemptione in manum conveniunt, quæ fit per « quamdam imaginariam venditionem, adhibitis non minus quam « V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende una « cum muliere eoque cujus in manum convenit. » Ainsi rien n'y manque, les cinq témoins, le porte-balance, le mari acheteur et la femme vendue.

Cela semble bien clair et bien simple; cependant on a présenté sur ce point des systèmes qui heurtent toutes les idées classiquement admises sur la famille romaine.

Ainsi on a soutenu qu'il y avait acte réciproque; que la femme achetait son mari, tout aussi bien que celui-ci achetait sa femme; et cela, dit-on, pour établir l'égalité entre les époux. Ce système s'appuie sur deux textes qui ne sont aucunement probants, et qui se rapportent à des cérémonies accessoires du mariage, sans avoir aucun rapport avec la création de la *manus*.

Le premier texte cité est de Nonius, *De Proprietat.*, sermon. XII, 50 : « Veteri lege Romana, asses tres ad maritum ve-« niens solebat adferre ; atque unum, quem in manu tenebat, « tanquam emendi causa marito dare ; alterum, quem in pede « habebat, in foco larium familiarium ponere ; tertium in saccipe-« rio quem condiderat, compito vicinali solere resonare. »

Peu nous importe l'usage auquel était destiné cet as déposé sur l'autel élevé au carrefour voisin ; les expressions qui nous intéressent sont celles-ci : *tanquam emendi causa* ; que s'agissait-il d'acheter ? le mari, dit-on ; mais il nous semble impossible d'admettre cette opinion, même au point de vue symbolique. D'abord Nonius présente cette offre des trois as comme accompagnant tous les mariages, et cependant on veut l'appliquer spécialement à la *coemptio;* il nous paraît beaucoup plus simple de regarder ces sommes payées comme une sorte de redevance due au mari pour acheter le droit de demeurer dans sa maison. Quant à l'achat de l'homme par la femme, à quoi bon ? quel serait le principe de droit qui pourrait justifier cette *coemptio?* Il est évident que le mari avait sur sa femme *in manu* les droits d'un père sur sa fille, et alors où se trouverait l'application de cette égalité fictivement achetée ? il faudrait donc aussi prétendre que la femme achète les dieux lares et la divinité protectrice du quartier ? Et si cela n'est pas, comment comprendre cette association d'idées de la femme achetant son mari et dans la même cérémonie payant tribut aux Dieux ? Rien n'est plus logique au contraire que de présenter la femme comme achetant à la fois la protection de son mari, celle des lares qui veillent sur la maison qu'elle va habiter, et celle des Dieux protecteurs du quartier où se trouve cette maison.

Le second texte est de Boëce ; dans son commentaire des *Topiques* de Cicéron, il dit : « Coemptio certis solemnitatibus per-« agebatur et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita : an « sibi mulier materfamilias esse vellet ; illa respondebat velle. « Item mulier interrogabat an vir sibi paterfamilias esse vellet : « ille respondebat velle. Itaque mulier in viri conveniebat ma-« num et vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem, et erat mulier « materfamilias viro loco filiæ. »

En lisant cette explication, donnée au cinquième siècle, de la *coemptio,* et en la comparant à celle que nous trouvons dans

Gaïus, il nous semble lire du droit à la façon des auteurs dramatiques du dix-septième siècle, qui faisaient toujours venir un notaire pour procéder au mariage final. Aussi presque tous les auteurs modernes rejettent-ils cette prétendue vente réciproque fondée seulement sur l'emploi du mot *coemptio*. Déjà Hugo critiquait cette interprétation dans son *Histoire du droit romain* § 74. Mülhenbruch, dans ses notes sur le résumé des antiquités de Haubold, déclare s'en rapporter aux explications de Gaïus : « Simpliciorem et, ni omnia fallunt, veriorem coemptionis de-« scriptionem memoriæ prodidit Gaius ». Cependant Rudorf, dans la troisième édition des *Institutes* de Puchta (tome III, § 285, note *f*), semblerait assez disposé à admettre comme vraie la notion de l'achat réciproque ; il cite Isidore, V, 24 : « Anti-« quus nuptiarum ritus erat quod se maritus et uxor invicem « emebant, ne videretur ancilla uxor. »

Pour confirmer cette explication, on a invoqué le paragraphe 123 du premier commentaire de Gaïus, duquel il semble résulter, malgré les lacunes, que dans la *coemptio* de la femme, et pour qu'elle ne fût pas *in mancipio*, *in servili causa*, on employait des expressions différentes de celles qui servaient à la mancipation ordinaire.

Nous admettons volontiers que la vente de la femme était faite à l'aide d'une formule spéciale ; mais il y a loin de cette concession à celle qui consisterait à admettre la vente et l'achat réciproques. Quant au texte d'Isidore, on peut l'expliquer en disant qu'à cette époque on n'avait plus des notions bien précises sur le droit romain de la république ou des premiers temps de l'empire, car déjà Justinien avait posé le principe en reconnaissant que l'ancienne législation était devenue obscure sur bien des points : « Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio « reddi potest. «

En définitive, il faut, ou bien repousser les allégations de Nonius, de Boëce et d'Isidore, ou bien déclarer que Gaïus a commis une erreur grave en faisant résulter la *coemptio* de la mancipation. En effet, ce jurisconsulte indique deux causes qui peuvent amener la vente : le mariage ou la *fiducie*, et, suivant lui, dans les deux cas l'opération se passe de la même manière ; il ne distingue pas. Or, pourrait-on admettre que dans la *coemptio fiduciæ causa* la femme achetait elle-même celui qui devait la revendre

immédiatement [1] ? cela est impossible. D'ailleurs quand, dans le paragraphe 123, *Comm.* 1, Gaïus agite la question de savoir pour quoi la femme ne tombe pas en condition servile, il ne l'explique point par une vente réciproque, mais bien par la différence des expressions employées : « sed differentiæ ratio manifesta est, cum « a parentibus et a coemptionatoribus *iisdem verbis* mancipio acci- « piantur *quibus servi*, quod non similiter fit in coemptione... »

Plutarque, en ses *Questions romaines*, rapporte qu'au moment où la femme arrivait au domicile de son époux, on lui demandait qui elle était, et elle répondait : *ubi tu Caius, ego Caia*. On a voulu conclure du passage de Cicéron *Pro Murœna* que cette formule se rattachait à la *coemptio :* « ut quia in alicujus libris, « exempli causa, id nomen invenerant, putarunt omnes mulieres, « quæ *coemptionem* facerent, Caias vocari. » Puis encore ici grande discussion sur le sens de la formule. Les uns veulent y voir un symbole d'égalité. M. Wolowski (*Revue*, t. XLIII, p. 339) rapporte que, suivant un auteur, les mots solennels viennent du grec : γαιος (bos operarius), et que cela signifiait, selon l'explication de Creutzer, « Caïus, le mâle robuste, armé et labourant la terre ; Caïa, la femelle, lui venant en aide, féconde et utile. »

Il ne nous semble pas que la formule *ubi tu Caius...* se rapporte exclusivement et nécessairement à la *coemptio;* cela résulte de la manière dont Plutarque pose la question ; il ne représente point la femme entourée des cinq témoins et devant le *libripens;* elle arrive à la maison du mari, le cortége s'avance et au moment où il touche le seuil une voix demande à la mariée :« Qui es-tu ; viens-tu seulement réclamer une hospitalité passagère ? » Et la femme répond : « *ubi tu Caius, ego Caia;* là où tu habites, moi je viens habiter ; là où tu iras, je te suivrai. » C'est la déclaration de vie commune, de cette unité de position civile que les jurisconsultes ont voulu exprimer plus tard dans leurs définitions du mariage, lorsqu'ils disaient : « nuptiæ, sive matrimo- « nium, est viri et mulieris conjunctio, *individuam vitæ consue-* « *tudinem* continens »; ou bien encore : « nuptiæ sunt conjunctio « maris et feminæ, *consortium* omnis vitæ... » Or, ceci s'appliquait à toutes les justes noces et non pas seulement aux unions accompagnées de la *manus;* la formule était uniquement destinée

[1] « Deinde a coemptionatore remancipata ei cui velit..... » Gaius, *Comm.* 1, §§ 115 et 115 *a*.

à exprimer une idée que toutes les définitions du mariage ont cherché à mettre en relief, depuis la Bible où il est dit que la femme quittera son père et sa mère pour aller vivre avec son mari, jusqu'à notre Code Napoléon dont l'art. 214 impose à la femme l'obligation de suivre le mari partout où il jugera à propos de résider.

On peut enfin se demander s'il fallait nécessairement le consentement de la femme pour qu'il y eût *coemptio*, lorsqu'elle était en puissance d'un ascendant ? Ce qui peut faire naître la difficulté, c'est que la *manus* produisait bien plutôt les effets de l'adoption que ceux du *mancipium;* or, si le chef de famille avait le droit de vendre ses enfants, nous savons qu'il ne pouvait pas les donner en adoption, changer leur agnation sans leur consentement au moins tacite. Nous pensons que ces derniers principes ne furent point appliqués à la femme avant l'admission du mariage libre ; jusque-là il était nécessairement accompagné de la vente et par suite il y avait *manus* ; mais une fois la dérogation admise, il fallut le consentement de la femme dans la mancipation *matrimonii causa* comme dans la *cessio in jure* qui servait à faire l'adoption. La possibilité d'interrompre l'usucapion par le *trinoctium abesse* nous paraît donner beaucoup de force à cette conjecture.

Nous croyons inutile d'insister sur la nécessité d'obtenir l'assistance des tuteurs de la femme pour faire la *coemptio;* Cicéron est aussi formel que possible sur ce point, dans son discours *Pro Flacco* : « ...In manum, inquit, convenerat; nunc audio ; sed « quæro usu an coemptione ? usu non potuit ; nihil enim potest « de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate demi- « nui... coemptione ? omnibus ergo auctoribus... » Il n'y a là, du reste, qu'une application des principes généraux de la tutelle des femmes.

B. — L'USUS.

Le principe est nettement posé dans Gaïus, *Comm.* 1, § 111 : « Usu in manum conveniebat quæ anno continuo nupta perse- « verabat : nam velut annua possessione usu capiebatur, in fa- « miliam viri transibat, filiæque locum obtinebat : itaque lege « duodecim cautum erat, si qua nollet eo modo in manum

« mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset atque ita « usum cujusque anni interrumperet ; sed hoc *totum* jus partim « legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum « est. »

Suivant le jurisconsulte, la loi des Douze Tables a fixé à trois le nombre des nuits que la femme devait passer hors du domicile conjugal, et il fallait que les trois nuits fussent bien entières. Macrobe dans ses *Saturnales* (liv. I, chap. III), Aulu-Gelle dans ses *Nuits attiques* (liv. III, chap. II) rapportent l'opinion de Quintus Mucius sur ce point : « Quintum quoque Mucium jure « consultum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem « quæ kalendis januariis apud virum causa matrimonii esse « cæpisset, et ante diem quartum kalendas januarias usurpa- « tum îsset. Non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a « viro usurpandi causa ex Duodecim Tabulis deberet ; quoniam « tertiæ noctis posteriores sex horæ alterius anni essent, qui « inciperet ex kalendis. »

Il résulte évidemment du texte de Gaïus que la *manus* commençait par l'usucapion, même avant les Douze Tables ; les décemvirs réglementèrent seulement le délai, afin d'éviter les incertitudes qui pouvaient s'élever sur le temps plus ou moins long nécessaire pour l'*usurpatio*.

L'usucapion s'appliquait aux mariages dans lesquels on n'avait pas employé la mancipation, mais seulement la tradition de la femme. De même que pour les choses *in bonis* l'usucapion transformait la propriété du droit des gens en domaine *ex jure quiritium*, de même l'*usus* donnait au mari la puissance paternelle que ne lui attribuait point la simple cohabitation avec sa femme.

Un auteur voudrait appliquer l'usucapion aux mariages mixtes contractés avant les Douze Tables entre les patriciens et les plébéiens ; mais il nous paraît bien difficile de croire que les femmes plébéiennes pussent, avant la loi Canuléia, entrer dans l'agnation de leurs maris patriciens : lorsque ces unions existaient, elles devaient présenter des caractères identiques à ceux des mariages contractés entre un Romain et une femme d'une autre cité ; l'absence du *connubium* rendait impossible la puissance paternelle et la *manus*. On n'a qu'à lire dans Tite-Live (liv. IV, chap. I-II) la discussion soulevée par Canuléius, pour se

convaincre qu'il y avait là, non pas un retour à un état ancien, mais bien une innovation complète [1].

Nous avons cité plus haut le texte de Cicéron, qui établit la nécessité du consentement des agnats et du chef de famille pour que l'usucapion pût s'accomplir. Il fallait également la volonté de la femme, et si le mari avait voulu l'empêcher, par violence, de découcher pendant les trois nuits entières fixées par la loi, sa possession aurait été regardée comme vicieuse et n'aurait produit aucun effet.

C. — LA CONFARREATIO.

La confarréation était une cérémonie religieuse, ceci résulte incontestablement de tous les textes qui en parlent; pour nous en tenir aux juriconsultes, voici ce que nous trouvons dans Gaïus et dans Ulpien.

GAIUS, *Comm.* 1, § 112. « Farreo in manum conveniunt per « quoddam genus *sacrificii*... farreo fit in quo farreus panis adhi- « betur ; unde etiam confarreatio dicitur ; sed complura præ- « terea hujus juris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus « verbis, præsentibus decem testibus aguntur et fiunt; *quod jus* « *etiam nostris temporibus in usu est ;* nam flamines majores, « id est, Diales, Martiales, Quirinales, sicut reges sacrorum, nisi « sint confarreatis nuptiis..... »

ULPIEN, *Frag.* 9. « Farreo convenit uxor in manum certis « verbis et testibus decem præsentibus, *et sollemni sacrificio* « facto in quo panis quoque farreus adhibetur. »

Il paraît que les formes de la confarréation étaient assez compliquées, puisque, suivant Tacite (*Annales*, liv. IV, chap. XVI), les difficultés qu'elle présentait l'avaient fait abandonner par beaucoup de personnes : « Accedere ipsius cæremoniæ difficul- « tates, quæ consulto vitarentur... »

Ainsi, nous savons qu'il y avait un sacrifice en présence de dix témoins ; un pain de farine de froment était ou bien émietté sur la tête de la victime, ou bien partagé par les époux qui le man-

[1] Les patriciens disaient : « Quam enim aliam vim connubia promiscua « habere, nisi ut ferarum prope ritu vulgentur concubitus plebis patrum- « que ; ut qui natus sit ignoret cujus sanguis, quorum sacrorum sit... di- « midius patrum sit, dimidius plebis, ne secum ipse concors. »

geaient comme dans une sorte de communion[1]. Rien ne nous fait connaître les paroles solennelles prononcées dans la cérémonie; il est probable que l'on procédait par interrogations successives comme dans l'adrogation; on demandait au mari s'il voulait prendre la femme dans sa famille, puis à la femme si elle voulait entrer dans la *patria potestas* du mari, et enfin les assistants « testimonium perhibebant. »

Quoi qu'il en soit, on ne saurait trop constater le caractère particulièrement religieux de la confarréation; Pline dit dans son *Histoire naturelle* : « In sacris nihil religiosius confarreationis « vinculo erat. »

Mais ici recommencent les difficultés et les conjectures. Les plébéiens pouvaient-ils employer la confarréation ou bien était-elle exclusivement réservée aux patriciens. La majorité des auteurs est pour ce dernier avis, et nous croyons devoir nous y rattacher; on sait que pendant bien longtemps le culte public fut exclusivement entre les mains des patriciens, et il est bien certain que la *confarreatio* avait une portée tout à fait religieuse[2], on ne voit donc pas pourquoi les plébéiens auraient employé ce mode compliqué pour constituer la *manus*. On pourrait objecter que, suivant Denys d'Halycarnasse, tous les mariages étaient accompagnés de la confarréation; mais la réponse est facile, l'historien n'était pas bien renseigné sur ce point, puisqu'il ne parle pas de la mancipation, dont il est cependant impossible de révoquer l'existence en doute.

Ce qui confirme notre sentiment, c'est la concordance du texte de Gaïus avec un fait historique remarquable. Le jurisconsulte mentionne la confarréation comme nécessaire pour que les enfants issus d'un mariage puissent être : 1° flamines majeurs; 2° rois des sacrifices. Or, pendant toute la république, les rois des sacrifices furent toujours pris exclusivement dans la caste

[1] Des auteurs pensent que l'*aqua et ignis*, qui figuraient plus tard dans tous les mariages, avaient pris leur origine dans la confarréation. Conf. Serv. *Ad Æneid.*, liv. IV, v. 374, et *Frag.* 66, § 1. D. *De donationibus inter vir et uxor*, 24-1.

[2] Conf. Tacite, *Histoires*, liv. IV, chap. LIII. Pour les cérémonies qui accompagnèrent la reconstruction du Capitole sous Vespasien, ce sont des enfants *patrimi* et *matrimi*, c'est-à-dire dont les parents étaient *confarreati*, qui vont jeter l'eau lustrale avec les vestales.

patricienne [1]. Quant aux flamines majeurs, Tacite dit encore dans ses *Annales* (liv. IV, chap. XVI) : « Nam *patricios* confar-« reatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quîs unus « legeretur *vetusto more*. » Et alors on pourrait arriver à cette double conclusion ; d'un côté, que la confarréation des parents était exigée seulement pour les sacerdoces spéciaux dont nous venons de parler, et, de l'autre, que ces fonctions ayant toujours été exclusivement réservées aux patriciens, eux seuls faisaient la confarréation, cérémonie tout à fait inutile aux plébéiens.

On sait comment, à l'époque de Tibère, la confarréation ne produisit plus que des effets religieux, *ad sacra tantum;* Tacite nous apprend qu'on ne l'employait presque plus (ce qui prouve qu'elle n'était pas exigée dans beaucoup de cas), et qu'on avait même de la peine à trouver trois candidats nés de parents *confarreati*, pour choisir un successeur au flamine *Servius Malugeriensis*. L'empereur fit voter une loi permettant aux femmes de faire la confarréation sans perdre leur indépendance, les rites observés n'eurent plus d'autre résultat que de donner aux enfants une capacité déterminée au point de vue sacerdotal.

Pour la confarréation comme pour la mancipation et l'*usus*, il fallait le consentement du chef de famille ou des agnats.

En terminant ce chapitre, nous avons à nous demander à quel moment pouvait commencer la *manus?* Ordinairement elle prenait naissance avec le mariage ; à l'aide de l'usucapion, elle pouvait arriver plusieurs années après qu'il avait été contracté ; enfin, rien n'empêche d'admettre que la confarréation pouvait également être célébrée après qu'il y avait eu mariage et même mancipation.

Mais la *manus* pouvait-elle exister avant le mariage ? Autrefois non ; à une époque postérieure, mais à une date inconnue, cela est possible. Gaïus, dans son deuxième commentaire, § 139, suppose une rupture de testament résultant de ce qu'on épouse une femme déjà *in manu* de celui qui devient son mari : « vel quæ « in manu fuit nubat, nam eo modo filiæ loco esse incipit et « quasi sua est. » Nous trouvons dans ces mêmes commentaires de Gaïus deux cas où la *manus* existe sans mariage, *fiduciæ causa*, et enfin dans Cicéron il y en a un troisième où le mariage n'est qu'une fiction.

[1] Beaufort, *République romaine*, t. I, p. 34 et 48.

PREMIER CAS. Mancipation de la femme pour changer de tuteurs.

GAIUS, *Comm.* 1, § 114. « Potest autem coemptionem facere « mulier *non solum cum marito suo*, sed etiam cum extraneo; « quare aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fidu- « ciæ causa; quæ enim cum marito suo facit coemptionem, ut « apud eum filiæ loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemp- « tionem : quæ vero alterius rei causa facit coemptionem cum « extraneo, velut tutelæ evitandæ causa, dicitur fiduciæ causa « fecisse coemptionem. »

§ 115. « Quod est tale; si qua velit quos habet tutores repo- « nere, ut alium nanciscatur, illis auctoribus coemptionem facit; « deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab « eo *vindicta* manumissa incipit eum habere tutorem a. quo « manumissa est : qui tutor fiduciarius dicitur sicut inferius « apparebit. »

Nous rencontrons ici une première anomalie, c'est la femme qui se vend elle-même avec l'assistance de ses tuteurs et en joignant à l'acte la clause de fiducie. Ces détours, ces ambages indiquent bien qu'on est en dehors des règles ordinaires, qu'il y a là un *jus singulare* dans le but d'éluder les dispositions rigides de la loi civile.

La femme veut changer ses tuteurs, mais lesquels ? s'agit-il seulement des tuteurs légitimes ou bien faut-il généraliser la règle? Nous n'avons aucune raison pour distinguer, d'autant plus qu'à l'époque de Gaïus, la tutelle légitime était devenue fort rare par suite de la loi Claudia; « feminarum autem legitimas tute- « las lex Claudia sustulit, excepta tutela patronorum. » (Ulp., *Reg.* 11, § 8.)

Une autre difficulté se trouve dans cette double vente qui paraît indispensable, pourquoi celui qui a acheté la femme la revend-il à celui qui doit devenir son tuteur? Voici comment nous croyons devoir expliquer cette difficulté. Le changement de tuteurs par la double mancipation remonte à une époque où la tutelle légitime des agnats était la règle; mais les idées d'indépendance de la femme ayant prévalu, la jurisprudence inventa pour elle ces tuteurs dont parle Cicéron dans son discours *Pro Murœna* : « Mulieres omnes propter infirmitatem consilii ma- « jores in tutorum potestate esse voluerunt; sic invenerunt

« genera tutorum qui in potestate mulierum continerentur. » Mais pour arriver à ce résultat, il fallait commencer par détruire tous les droits d'agnation qui auraient pu contrarier les volontés de la femme, et on chercha le moyen de produire une *minima capitis deminutio*. La difficulté pour y arriver consistait en ce que le père avait seul le droit de vendre ses enfants en les mettant *in mancipio*, c'est-à-dire *loco servorum*; c'est probablement ici qu'arriva la fiction des jurisconsultes. De même que la *manus* acquise par le mari créait pour lui la *patria potestas* réelle, de même on supposa que la mancipation faite à un autre acheteur, même par la femme, lui donnerait *utilitatis gratia* une puissance analogue; alors ce père fictif, usant de son droit ou plutôt accomplissant l'engagement qu'il avait pris dans la fiducie, consentait une nouvelle vente à une personne désignée, qui se trouvait à son tour avoir un *mancipium* de convention; tout cela se terminait par une manumission *vindicta*, avec l'intervention d'un *assertor libertatis*, et le prétendu maître devenait tuteur *loco patroni*. Ce système est tout à fait en harmonie, d'un côté, avec les termes employés par Gaïus dans son paragraphe 115, et de l'autre avec ce que nous lisons dans Ulpien : « Qui liberum caput « mancipatum sibi vel a parente vel a *coemptionatore* manumisit, « per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor « appellatur. »

Deuxième cas. Mancipation de la femme pour qu'elle puisse tester.

Gaius, *Comm.* 1, § 115 *a* : « Olim etiam testamenti faciendi « gratia fiduciaria fiebat coemptio ; tunc enim *non aliter* feminæ « testamenti faciendi jus habebant, exceptis quibusdam perso- « nis, quam si coemptionem fecissent remancipatæque et ma- « numissæ fuissent ; sed hanc necessitatem coemptionis faciendæ « ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit... »

Ici encore le texte présente des difficultés ; d'abord les expressions : *exceptis quibusdam personis*, qui s'appliquent, suivant nous, 1° aux vestales; Aulu-Gelle est formel sur ce point (liv. I, tit. XII), « et jus testamenti faciendi adipiscitur vestalis » ; 2° aux affranchies autorisées par leurs patrons; Gaïus porte dans son commentaire 3, § 43 : « In bonis libertinarum nullam injuriam, « *antiquo jure*, patiebantur patroni ; cum enim hæ in patrono- « rum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum fa-

« cere poterant quam patrono auctore » ; en rapprochant l'expression *antiquum jus*, appliquée aux affranchies, de ce que dit le même auteur, *Comm.* 3, § 40, on voit que pour lui cela signifiait la loi des Douze Tables ; 3° aux femmes qui n'avaient pas d'agnats. Il résulte en effet du commentaire 2, §§ 118-119-120, que les femmes ne pouvaient pas tester au détriment de certains agnats, s'ils n'avaient point assisté à la confection du testament ; le prêteur lui-même refusait la *bonorum possessio secundum tabulas*, si cette condition avait été négligée. Dans l'ancien droit il paraît qu'on allait plus loin, et que la femme qui avait des agnats était tout à fait incapable de tester *per æs et libram*, même avec l'assistance des agnats ; sans cela on ne comprendrait pas la nécessité de cette double vente, tandis qu'elle s'explique fort bien à l'aide des principes qui suivent.

Lorsque le classement du cens eut perdu de son importance et surtout lorsque les plébiscites eurent force de loi, on chercha un biais pour donner à toutes les femmes la capacité de tester, reconnue à celles qui n'avaient pas d'agnats, et telle était précisément la condition des affranchies. Pour elles, la raison politique qui faisait garder les biens dans la famille agnatique n'existait pas ; le patron pouvait donc renoncer à son droit de succession, et il s'agissait seulement de mettre la femme ingénue dans une condition analogue à celle des affranchies. On employa pour cela le même biais que dans les changements de tutelle ; une première *coemptio* créait une puissance paternelle fictive ; la seconde vente mettait la femme *in mancipio*, ce qui entraînait la *minima capitis deminutio* et la perte de l'agnation ; enfin par la *vindicta* on faisait de la femme une affranchie, que le patron complaisant assistait dans la confection de son testament.

Gaïus nous apprend que cette nécessité de recourir à une *coemptio* fictive disparut sous Hadrien seulement et à la suite d'un sénatus-consulte spécial.

Troisième cas. Mancipation de la femme *sacrorum interimendorum causa*.

Cicéron dit dans son discours *Pro Murœna*, toujours en parlant des subtilités inventées par les jurisconsultes pour éluder les règles du droit ancien : « Sacra interire majores noluerunt ; ho-« rum ingenio senes ad *coemptiones* faciendas interimendorum sa-« crorum causa reperti sunt. »

On sait toute l'importance attachée par les anciens Romains à l'observation des *sacra*, des sacrifices, dus par chaque famille à ses dieux protecteurs. Tite-Live nous raconte, dans son livre V. tit. XLVI, comment le jeune Fabius Dorso descendit du Capitole assiégé et traversa toute l'armée gauloise pour aller accomplir sur le Quirinal un sacrifice dû par la *gens Fabia* : « Quum re- « pente juvenis Romanus admiratione in se cives hostesque con- « vertit; sacrificium erat statum in Quirinali colle genti Fa- « biæ... » Au point de vue juridique, nous trouvons l'usucapion *lucrativa pro herede*, dont Gaïus donne cette explication : « Illa « ratio est quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri ut « essent qui SACRA facerent, quorum illis temporibus summa « observatio fuit... »

Vers la fin de la république, l'esprit était bien différent, les dieux du paganisme commençaient à s'en aller, et les citoyens qui avaient des sacrifices périodiques à faire cherchaient à s'en débarrasser par tous les moyens possibles. La *coemptio* fut employée par les femmes pour arriver à ce résultat, cela est certain ; mais on n'est pas d'accord pour savoir comment elles agissaient. M. de Savigny a résumé les explications données sur ce point dans un article sur les *sacra privata* des Romains (*Zeitschrift*, t. II, p. 387).

Un premier système, adopté par Alciat, Manuce, Gronovius, etc., explique Cicéron par la supposition suivante : Un héritier tenu des *sacra* qui grevaient le défunt[1] vend en masse l'hérédité à un vieillard et lui transporte ainsi l'obligation d'accomplir les rites sacrés; ensuite il rachète fictivement, à titre singulier, chacun des objets héréditaires. Déjà avec l'aide des fragments d'Ulpien (tit. XIX, §§ 12-13-14) on attaquait cette solution, en établissant que l'héritier ne pouvait point manciper l'hérédité de manière à transférer son titre : *semel heres semper heres;* que si dans certains cas on arrivait à ce résultat, c'était à l'aide de la *cessio in jure* et non de la mancipation. Aujourd'hui Gaïus est venu donner à l'objection une force irrésistible ; dans le second commentaire, §§ 34 à 38, il dit formellement que la masse héréditaire ne peut pas faire l'objet d'une mancipation

[1] Cicéron, *De legibus*, II, § 19 : « Quæruntur enim qui adstringantur sa- « cris : heredum causa justissima est; nulla est enim persona quæ ad vicem « ejus qui e vita emigrârit, propius accedat. »

dans les transactions entre-vifs; *hereditas quoque in jure cessionem* tantum *recipit*, et encore faut-il distinguer les hypothèses [1]. Or, Cicéron parle formellement de la *coemptio*, c'est-à-dire de la mancipation, et il en limite les effets aux *sacra* dont les femmes étaient tenues.

Une seconde opinion consistait à faire rentrer ce moyen d'éteindre les *sacra* dans les fidéicommis; le testateur aurait institué un héritier très-âgé avec prière de remettre l'hérédité à celui qu'il voulait réellement gratifier. Rien n'appuie cette supposition; dans le discours *Pro Murœna* on cite un acte fait par la femme obligée et non par le testateur agissant en prévoyance des obligations de son successeur.

Enfin M. de Savigny propose l'explication suivante qui nous paraît exacte. Une riche héritière, grevée de certains sacrifices, contracte un mariage simulé avec un vieillard pauvre et disposé à se prêter, moyennant finance, à tous les arrangements possibles. A l'aide de la *coemptio*, la femme, entrant *in manu*, transporte à son mari tous ses biens et avec eux l'obligation d'accomplir les *sacra*. Immédiatement après un divorce intervenait, le mari rendait à sa femme son patrimoine actif, mais les obligations religieuses restaient sur la tête de celui qui avait été un moment l'héritier civil de la débitrice des *sacra*.

On prenait des vieillards pauvres, afin d'avoir à leur payer moins longtemps les sommes nécessaires pour faire les sacrifices annuels, et comme à leur mort aucun héritier ne faisait adition, les *sacra* s'éteignaient faute de personnes tenues de les accomplir.

On comprend avec ce système la phrase ironique de Cicéron, et le reproche qu'il adresse aux jurisconsultes d'avoir inventé ce détour pour éluder les obligations religieuses, comme ils avaient inventé les doubles mancipations pour arriver à détruire les droits de la famille agnatique.

CHAPITRE TROISIÈME.

Effets de la *manus*, soit dans le mariage, soit hors du mariage.

Les effets de la *manus* sont indiqués par ces quelques mots :

[1] Gaius, *Comm.* 2, § 35. « Nam si is ad quem ab intestato *legitimo* jure « pertinet hereditas, *in jure eam alii ante aditionem* cedat, id est antequam « heres extiterit, perinde fit heres is cui in jure cesserit ac si ipse per legem « ad hereditatem vocatus esset... »

mulier agnoscitur loco filiæ vel loco neptis; aussi, en principe, la position de la femme *in manu* sera identique à celle d'une fille de famille. Notons cependant que, suivant Aulu-Gelle (liv. XVIII, tit. VI *in fine*), on ne pouvait régulièrement appeler *materfamilias* que la femme *in manu;* les autres femmes mariées étaient *matronæ*.

La *conventio in manum* de la femme lui faisait éprouver une *minima capitis deminutio;* il y avait ouverture d'une *successio per universum* avec toutes les conséquences ordinaires ; le mari devenait propriétaire des biens, sans être tenu des dettes, si ce n'est pour celles qui grevaient les successions attribuées à la femme ; mais on sait comment le prêteur, à l'aide d'une *actio utilis fictitia*, força les successeurs de ce genre à payer les créanciers ou à abandonner les biens (Conf. Gaïus, *Comm.* 3, §§ 82 à 85 ; *Comm.* 4, § 80 ; Ulpien, *Frag.*, tit. XI, § 13).

La *manus* opérait la *communicatio sacrorum privatorum*, puisque la femme devenait *sua heres;* quant aux *sacra* de la *gens*, les hommes seuls y participaient [1].

Nous n'avons pas l'intention de développer ici toutes les conséquences de la *manus*, nous devons supposer les principes connus et nous contenter d'indiquer les résultats.

Vis-à-vis de son ancienne famille, la femme *in manu* perd tous les droits attachés à l'agnation, mais toutes les conséquences de la cognation restent en vigueur. Aussi pendant la durée de la *manus* le prêteur lui accorde-t-il la *bonorum possessio unde cognati ;* mais si la puissance maritale a cessé et si l'agnation vis-à-vis de la famille du mari a été détruite, il y aura lieu à invoquer de nouveau la *bonorum possessio contra tabulas* ou *unde liberi*, comme on le fait pour tous les enfants émancipés.

Remarquons qu'une des conséquences de la *manus*, c'est de détruire en grande partie la puissance du père naturel qui n'a plus dès lors le droit d'envoyer le *repudium* au mari de sa fille. Nous savons toutefois, par la *Collatio legum Mosaicarum* (tit. IV, chap. III, § 2), que le père peut tuer sa fille s'il la surprend en adultère, même quand elle est *in manu mariti* [2].

[1] Vid. Savigny, *Zeitschrift*, t. II, p. 403.

[2] « Secundo capite permittit patri..., aut in ea quæ eo auctore, quum in « potestate esset, viro in manum convenerit, adulterum... occidere, ita ut « filiam incontinenti occidat. » (Paulus.)

Vis-à-vis de sa nouvelle famille agnatique la femme a tous les droits qu'aurait une fille de son mari. Celui-ci exerce sur elle la puissance paternelle, limitée par l'intervention du tribunal de famille ; il a le droit de la vendre, comme il vend ses autres enfants [1]; il peut l'abandonner noxalement, car c'est une des suites directes de la puissance paternelle et dominicale [2]. C'est également le mari investi de la *manus* qui consent à l'adoption de la femme (Gaïus, *Comm.* 1, § 99; Ulp., *Frag.*, tit. VIII, §§ 2, 5) ; il règle sa tutelle dans son testament, en lui laissan tl'*optio plena vel angusta*. Nous savons enfin que le mari a l'action de vol si on lui enlève sa femme (Gaïus, *Comm.* 3, § 199); qu'il intente en son nom propre une action d'injure contre celui qui l'a insultée : *pati autem injuriam videmur... item per uxores nostras, quæ in manu nostra sunt* (Gaïus, *Comm.* 3, § 221).

Au point de vue des biens, les femmes *in manu* acquièrent pour leurs maris, comme les filles de famille pour leurs pères (Gaïus, *Comm.* 2, §§ 86-90). Elles peuvent faire la mancipation, mais non la *cessio in jure*, au nom de celui qui a la *potestas* (Gaïus, *Comm.* 3, § 163) ; on peut leur confier un pécule profectice, etc... : tout cela ne fait aucune difficulté ; mais on s'est demandé si l'existence de la dot était incompatible avec la *manus?* Il est certain que dans la rigueur des principes, le mari devenu père de sa femme acquiert tous ses biens présents et à venir d'une manière définitive. Mais l'expérience ayant démontré les inconvénients de cet état de choses, on en vint à faire des conventions pour assurer la restitution de l'apport de la femme et on se trouve alors bien près du régime dotal. Aulu-Gelle (liv. IV, chap. III) rapporte que, suivant Servius Sulpicius, les conventions de ce genre commencèrent seulement après le divorce de Carvilius Ruga ; or, à cette époque, le mariage avec la *manus* était encore en pleine vigueur. Du reste, comme le pouvoir du mari ne pouvait pas commencer sans la volonté du père ou des tuteurs de la femme, on comprend que ces personnes avaient subor-

[1] Gaius, *Comm.* 1, § 118.

[2] Puchta, *Institutes*, t. III, p. 160, pense que les droits du mari sur la femme étaient moins étendus que ceux du père sur la fille. Plutarque, *Quest. romaines*, 22, dit que l'on confisquait les biens du mari qui vendait sa femme; moitié était donnée à la femme, moitié au temple de Cérès. Ulpien et Gaïus n'établissent aucune différence.

donné leur consentement à certaines restrictions des droits résultant de la *manus*. Sans doute il ne faut pas encore chercher là tous les caractères de la dotalité et surtout de la paraphernalité, qui ne peut exister qu'avec le mariage libre; mais nous croyons pouvoir poser en principe que, même dans le mariage avec *manus*, on avait introduit des stipulations assurant à la femme, en cas de divorce, la restitution des biens qu'elle avait apportés; absolument comme on stipula que l'adrogeant rendrait à l'adrogé son patrimoine en cas d'émancipation [1].

La femme *in manu* pouvait contracter avec les tiers, comme les autres filles de famille; si elle faisait une convention avec son mari, il y avait obligation naturelle. Il faut admettre ce résultat par analogie de ce que décidaient les jurisconsultes romains dans le cas où l'esclave devait à son maître; si, dans cette dernière hypothèse, l'unité de patrimoine existant entre le maître et l'esclave n'empêchait pas l'intervention d'un fidéjusseur, il faut admettre la possibilité de cette garantie entre le mari créancier et la femme débitrice, même quand elle est *in manu*.

On comprend qu'il ne peut pas être question de donations entre le mari et la femme si la *manus* existe; et quand on en vint à valider, comme donations à cause de mort, les libéralités non révoquées faites par un père à ses enfants en puissance, la *manus* avait cessé d'exister comme institution pratique. (Conf. *Frag. vatic.*, §§ 274, 277, 278, 281.)

Dans la matière des successions, la condition de la femme *in manu* est identique à celle de la fille de famille; c'est ce qu'enseignent Gaïus et Ulpien : 1° pour la nécessité de l'exhérédation par le chef de famille (Ulp., *Frag.*, tit. XXII, § 14); 2° pour la *querela inofficiosi testamenti* (Gaius, *Comm.* 2, § 124); 3° pour la rupture du testament par l'agnation de la femme (Ulp., *Frag.*, tit. XXIII, § 3; Gaius, *Comm.* 2, § 139); 4° la femme *in manu* figure parmi les *sui ac necessarii heredes* (Gaius, *Comm.* 2, § 159); 5° enfin, dans les successions *ab intestat*, elle hérite de son mari en qualité de fille, et de ses enfants comme sœur agnate (Gaius, *Comm.* 3, §§ 3, 14). Quant aux sénatus-consultes et aux lois impériales, qui ont modifié les droits de la femme dans sa fa-

[1] Conf. d'Hauthuile, *Revue de législation*, t. VII, p. 309. Neuville, *eod.*, t. XLIII, p. 314.

mille ou dans celle de son mari, ce sont des monuments bien postérieurs à l'époque où la *manus* jouait un rôle sérieux dans la pratique romaine.

Nous n'avons qu'un mot à dire sur les effets de la *manus* hors mariage. Dans le cas de changement de tuteur et quand il s'agit de faire le testament, la femme n'est pas considérée comme fille du *coemptionator;* Gaïus le dit expressément dans son commentaire 1, § 114 : « Quæ enim cum marito suo facit coemptionem ut apud « eum loco filiæ sit... Quæ vero alterius rei causa facit coemp- « tionem cum extraneo velut tutelæ evitandæ causa... » ; mais on arrivait du moins à produire une *minima capitis deminutio* à cause du *mancipium* résultant de la seconde vente. Quant au cas des vieillards *coemptionatores* à l'occasion des *sacra*, la *manus* produisait tous ses effets légaux, mais on revenait sur ce qui avait eu lieu par suite des stipulations intervenues.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Fin de la *manus*. — Modes d'extinction.

Au point de vue historique, nous savons que la *manus* était déjà peu fréquente vers la fin de la république ; les femmes voulaient garder leur indépendance personnelle et la libre administration de leurs biens paraphernaux. Cependant, à l'époque de Gaïus, la *coemptio* et la *confarreatio* étaient encore en vigueur dans une certaine mesure.

La confarréation exista probablement jusqu'au moment où le paganisme cessa d'être la religion officielle de l'empire, parce qu'alors on n'eut plus besoin d'enfants issus de parents *confarreati*.

Quant à l'usucapion de la femme, l'*usus*, Gaïus déclare que toute cette partie du droit est abrogée : « Sed hoc totum jus partim « legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine abiit. » Les auteurs pensent généralement que Gaïus a voulu rappeler ici la loi Julia *De maritandis ordinibus ;* on comprend en effet qu'à ce moment le législateur ait voulu une déclaration expresse de la femme pour lui enlever son indépendance. Le *trinoctium abesse* pouvait donner lieu à des surprises, à des erreurs de calcul, qu'il fallait éviter.

Les *Fragmenta Vaticana* contiennent un paragraphe (§ 115) où l'on retrouve le mot de *manus* dans un texte mutilé. Il est fort

probable qu'à l'époque où cette compilation fut rédigée, il y avait peu d'exemples de *conventio in manum*.

Quoi qu'il en soit, et en nous plaçant au moment où l'institution était généralement appliquée, voyons comment elle pouvait cesser.

Il faut d'abord admettre que la *manus* cessait par tous les modes qui mettaient fin à la puissance paternelle; cependant il y avait exception pour le cas de la *minima capitis deminutio*, car il résulte de Gaïus qu'un fils de famille peut très-bien avoir la *manus* sur sa femme (Gaius, *Comm.* 1, § 148). Mais il y a deux modes d'extinction qui demandent quelques explications, ce sont la *diffarreatio* et le divorce.

La diffarréation était, suivant Festus : « Genus *sacrificii* quo « inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio « quia fiebat farreo libo adhibito. » Voilà tout ce que nous savons sur la diffarréation; Plutarque ajoute cependant que cette séparation des époux était accompagnée de cérémonies lugubres et terribles accomplies par les pontifes pendant le sacrifice.

Bien que ces renseignements soient incomplets, ils montrent que la *diffarreatio* n'était pas un acte ordinaire. Cette sorte d'anathème religieux dont nous parle Plutarque indique d'abord qu'elle n'avait lieu qu'au moment de la dissolution du mariage; et de plus nous y verrions volontiers, avec M. Klenze [1], un indice grave qu'elle était toujours précédée d'une condamnation prononcée contre la femme par le tribunal de famille. C'était un préliminaire de l'exécution; le mari commençait par détruire les liens qui l'unissaient à une femme scélérate, et elle était ensuite livrée aux mains de ceux qui devaient appliquer la peine. Il est certain que la diffarréation n'était admise que pour les époux *confarreati*.

La question de savoir si le divorce faisait finir la *manus* ne peut pas être discutée à l'époque de Gaïus; il résulte d'une manière certaine du paragraphe 37, *Comm.* 1, que la femme pouvait faire cesser la puissance du mari en divorçant : « Sed filia quidem « nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit; hæc « autem repudio misso virum proinde compellere potest, atque « si eî nunquam nupta fuisset. »

[1] *Zeitschrift*, t. VII, p. 33.

Mais en était-il de même autrefois? Cette question touche à la matière si obscure du divorce dans l'ancien droit romain. Nous savons bien que les flamines ne pouvaient pas divorcer. Aulu-Gelle dit : « Matrimonium flaminis nisi morte dirimi non est jus; » mais en dehors de cette donnée nous retombons dans l'incertitude la plus grande. Et d'abord le divorce existait-il chez les patriciens ou chez les plébéiens seulement? Nous croirions volontiers qu'il n'y avait pas de distinction à faire sur ce point entre les deux ordres ; mais cette opinion est loin d'être généralement suivie, car beaucoup d'auteurs refusent aux époux patriciens le droit de divorcer, en se fondant sur cette idée qu'ils se mariaient toujours et nécessairement avec la confarréation. Or, rien n'établit la vérité de cette dernière assertion.

En admettant le divorce comme possible, la femme pouvait-elle le provoquer? Nous ne le pensons pas. La femme *in manu* était assimilée à la fille de famille, elle ne pouvait pas contraindre le mari à renoncer à sa puissance. Plaute dit dans son *Mercator*, acte IV, scène VI :

> Si vir scortum duxit, clam uxorem suam
> Id si rescivit uxor, *impune* 'st viro;
> Uxor viro si clam domo egressa 'st foras
> Viro fit causa; exigitur matrimonio.
> Utinam lex esset eadem...

Plutarque va plus loin : il refuse entièrement à la femme le droit de divorcer, et il ne le reconnaît au mari que pour certains faits énoncés dans une prétendue loi de Romulus. D'abord, si la femme est adultère ; la seconde cause serait le cas où elle se serait rendue coupable d'empoisonnement, ou, suivant d'autres auteurs qui adoptent une leçon différente, s'il y avait eu avortement volontaire; puis la substitution d'enfants, et enfin la possession de fausses clefs. Cette dernière cause a longtemps préoccupé les savants, et on le comprend; pourquoi punir la possession de fausses clefs aussi sévèrement que l'adultère? Aussi M. Klenze propose-t-il de lire avec un auteur du dix-huitième siècle, Marcilius : καὶ οἰνῶνος κλειδῶν ὑπεύθυνη; la possession de fausses clefs servant à ouvrir le cellier où se trouvait le vin ; et alors la punition se concilie très-bien avec l'ancienne défense faite aux femmes de boire du vin. On sait que la violation de cette défense les amenait devant le tribunal de famille, et Fabius Pictor raconte

qu'une femme fut mise à mort pour avoir détourné les clefs du cellier.

En admettant la vérité des allégations de Plutarque, il est probable que la loi des Douze Tables avait augmenté le nombre des cas dans lesquels le divorce était possible, et nous savons que par un nouveau travail de la jurisprudence, à la fin de la république, les deux époux avaient également le droit de s'envoyer le *repudium*. Dès lors la législation dont parle Gaïus existe; la femme *in manu* peut, quand elle le veut, faire cesser la puissance maritale.

Lorsque la *manus* n'existait plus, la condition de la femme variait; si elle n'avait pas éprouvé de nouvelle *capitis deminutio* elle restait comme agnate dans la famille de son mari; cela se présentait quand l'époux mourait. Après le divorce, la femme pouvait continuer à rester dans la famille de son mari; mais si elle le contraignait à l'émanciper, comme il fallait employer la mancipation et le *mancipium*, il y avait *minima capitis deminutio* et rupture de l'agnation.

Nous avons déjà dit qu'à l'aide de stipulations on avait assuré la restitution de l'apport de la femme, même *in manu;* mais nous pensons que dans la demande on ne comprenait pas les choses acquises depuis le mariage, car il y avait eu attribution au mari en vertu de sa puissance paternelle et non pas à cause du mariage.

En résumé, la *manus* est un des côtés les plus remarquables de la condition des femmes romaines; nous en savons suffisamment pour arriver en principe à l'assimilation de la femme *in manu* à la fille de famille, et cependant cette matière présente encore assez de mystères pour que tous les jurisconsultes soient tentés de s'en occuper, car tous espèrent faciliter la solution de quelques-uns des problèmes soulevés par l'histoire des premiers temps de Rome. C'est une conséquence nécessaire de la loi du progrès qui domine tous les individus et les pousse toujours à la recherche de l'inconnu pour augmenter, chacun suivant sa puissance, la masse des connaissances acquises à l'humanité.

R. DE FRESQUET,
Professeur à la Faculté de droit d'Aix.

ÉTUDES
SUR LE DROIT PRIMITIF
DES SOCIÉTÉS HUMAINES.

Du droit de vengeance, de sa légitimité, de son caractère propre, et de ses rapports avec les origines et le développement du droit pénal.

Les jurisconsultes qui ne se sont occupés que de la législation contemporaine ont quelque peine à admettre que dans les sociétés primitives les notions fondamentales du droit aient été différentes de ce qu'elles sont aujourd'hui. Plusieurs d'entre eux, par exemple, quoique très-bons criminalistes pratiques, ont mis en doute qu'il y ait eu un *droit de vengeance* aux époques de barbarie ou d'enfance sociale ; d'autres, en reconnaissant que *la vengeance* marque une phase de l'humanité, lui ont contesté le caractère de droit général et national, et ont nié sa légitimité, même relative. Enfin, la plupart ne veulent pas reconnaître dans ce droit l'origine historique de toute législation pénale.

Il y a là-dessus des explications à donner qui doivent dissiper tous les préjugés et éclaircir tous les doutes.

§ I.

A supposer même que ce qu'on a appelé improprement *le droit de vengeance* ne dût pas être considéré comme le mode nécessaire et à peu près unique de répression pénale des crimes privés dans les temps barbares, il devrait au moins être regardé comme le droit de légitime défense d'une famille en cas de lésion faite à l'un de ses membres par le membre d'une famille étrangère. Toute lésion semblable, qui, ne pouvant pas être punie par un pouvoir social non encore formé, serait restée *invengée* par la famille qui l'aurait soufferte, aurait amené la dégradation, l'opprobre, et par suite l'asservissement de cette famille. Un oubli des injures qui irait jusqu'à ce point, une abnégation qui aurait de telles conséquences, ne sauraient être commandées par la morale naturelle.

D'ailleurs, avant que l'homme eût été relevé de sa chute par le christianisme, il n'avait pas la perception de cet idéal de devoirs, de ce perfectionnement pratique, qui nous semble une chose toute simple à nous qui vivons dans la sphère des idées chrétiennes.

Sans doute, le droit, le bon et le beau ne changent pas ; mais ils sont plus ou moins visibles aux yeux de l'intelligence et du cœur. Ce sont des soleils qui peuvent être voilés par des nuages.

Voyez sur le point particulier qui nous occupe, la vengeance, l'infériorité de la morale que n'a pas éclairée la lumière de l'Evangile, même au sein des nations qui passent pour avoir eu une civilisation relative. Chez les anciens païens, la vengeance était le plaisir des Dieux : c'était un droit, souvent un devoir. Il en est de même dans l'islamisme ; il est facile de le prouver par le code même de cette religion, le Coran [1], et par la manière dont on l'interprète encore aujourd'hui, non-seulement chez les Arabes [2], mais chez la plupart des peuples musulmans. Chardin nous donne à cet égard de curieux détails sur les lois et les coutumes de la Perse, qui sont encore aujourd'hui ce qu'elles étaient de son temps.

« Voici, dit-il, comment la chose se passe, lorsque quelqu'un a été tué. Ses parents s'en vont à la justice avec des cris horribles, et traînent après eux le plus de monde qu'ils peuvent pour émouvoir davantage. Le juge leur demande : « Que voulez-« vous? » A quoi ils répondent : « Nous demandons l'observance « de la loi, le sang d'un tel, qui a tué un tel, notre parent. » Le juge est obligé sur-le-champ de le leur promettre positivement. Cependant si le meurtrier est capable de racheter sa vie, il fait traiter avec les parties, à qui l'on dit : « C'est un malheur. Le cou-« pable veut se faire derviche, par pénitence, le reste de ses jours : « que ferez-vous du sang d'un misérable chien demi-mort de « douleur? Il veut donner tout ce qu'il a au monde ; il vous offre « tout. » En même temps qu'on traite avec la famille, on traite

[1] Ch. II, t. I, p. 32 de la traduction de M. Garcin de Tassy. — V. le premier volume de mon *Histoire du droit criminel des peuples modernes*. Durand, 1855.

[2] *Ibid.*, p. 12, 13, 14, 15, 16 et suivantes.

aussi avec les magistrats ; mais quand les parties persistent à vouloir que le meurtrier soit tué, elles redoublent leurs cris chez le juge, lequel délaye (*sic*) et élude tant qu'il peut... Mais quand les parents ne veulent point entendre à composition, on leur livre le meurtrier...

« Le roi de Perse lui-même voulut vainement sauver un seigneur de sa cour qui avait commis un meurtre, offrant aux parties telle somme qu'il leur plairait ; mais comme elles persistaient à vouloir son sang, on leur livra le meurtrier. La femme, la mère et la sœur du défunt percèrent ce malheureux à coups de poignard, et, recevant son sang dans des vases, en portèrent chacune à la bouche pour étancher cette soif que rien n'avait pu éteindre [1]. »

Ainsi, non-seulement la justice ordinaire, mais même l'autorité absolue du prince doivent fléchir devant les cris d'une famille qui demande vengeance en se prévalant des préceptes du Coran. Voilà tout le progrès qu'a pu faire sur ce point la civilisation du mahométisme dans le royaume de Perse !

Demandera-t-on aussi pourquoi et comment le mahométisme a pu entrer dans les desseins de la Providence ? Ce n'est pas ici le lieu de répondre à une pareille question.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la Genèse suppose dans les membres de la première famille humaine l'existence du droit de mettre à mort tout homme souillé du sang de son frère, de le punir ainsi de son crime sans magistrats, sans procédure et sans jugement.

« Dieu dit à Caïn : « Qu'avez-vous fait ? la voix du sang de votre frère crie de la terre jusqu'à moi. Vous serez donc maudit sur la terre qui a ouvert sa bouche, et a reçu le sang de votre frère répandu par vos mains.

« Quand vous l'aurez cultivée, elle ne vous donnera point ses fruits ; vous serez vagabond et fugitif sur la terre. »

« Et Caïn dit au Seigneur : « Mon crime est trop grand pour en obtenir le pardon.

« Vous me chassez aujourd'hui de la terre, et je serai obligé de me cacher de devant votre face, et je serai vagabond et fugitif dans le monde : *le premier qui me trouvera me mettra à mort.* »

[1] *Voyage en Perse*, p. 107-110, t. VI, édition de Langlès, chez Lenormant, Paris, 1811.

« Le Seigneur lui répondit : « Il n'en sera pas ainsi ; mais quiconque tuera Caïn en souffrira la peine sept fois au double. » Et le Seigneur mit un signe à Caïn, afin que ceux qui le rencontreraient ne le tuassent pas[1]. »

Ainsi le meurtrier n'est pas seulement exposé à la vengeance du sang, il est mis hors la loi comme l'*Utlaëgr* des Scandinaves[2]. Tout le monde a le droit de lui courir sus et de le tuer !

« Voilà, dit un commentateur estimé de la Bible, la loi du talion établie ou reconnue parmi les hommes. Dieu permet d'expier le sang par le sang, la mort par la mort. Ce droit est passé des particuliers, à qui il avait été donné originairement, aux magistrats et aux princes, qui sont les dépositaires des droits du peuple et les conservateurs des lois[3]. »

Plus tard, Dieu confirme le droit du talion d'une manière expresse, quand il dit à Noé : « Quiconque aura répandu le sang « humain sera puni par l'effusion de son propre sang : car « l'homme a été fait à l'image de Dieu[4]. »

Mais quand il n'y aura point d'Etat organisé, point de tribunaux ni de juges, comment s'exercera cette justice ?

Même dans la race issue d'Abraham, que Dieu s'est choisie pour y conserver son culte et l'attente du Sauveur, rien n'est déterminé pendant longtemps quant au mode de punir les crimes et les délits.

Cette race multiplie sous la domination des Égyptiens, elle n'est encore qu'une foule confuse de tribus et de familles unies par la communauté de langage et de traditions ; mais elle s'échappe en masse dans le désert, où elle va trouver de l'indépendance,

[1] Gen., cap. IV, v. 10-15. C'est par suite de la même idée que Dieu dit : *Sextuplex ultio de Cain ; de Lamech vero septuagies septies.* Ce n'est pas une règle que Dieu veut poser, mais une prohibition personnelle faite à Lamech. La plupart des commentateurs l'entendent en ce sens.

[2] Ou *l'Outlaw* des Écossais. V. le premier volume de mon *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, déjà cité.

[3] Bible de Dom Calmet, t. I, p. 223, deuxième édition, in-4°. Paris, P. Emery, 1715.

[4] Gen., chap. IX, v. 6. Le verset 5 qui précède, et où Dieu dit : *De manu viri et fratris ejus requiram animam hominis*, s'adresse au meurtrier, au Caïn qui tue sans motif, et non à celui qui venge une injure reçue, qui exerce le droit du talion. Ce dernier est même en un certain sens l'agent, l'instrument de la justice de Dieu, qui n'exclut pas dans cette phase sociale la vengeance des hommes.

une vie et une organisation qui lui appartiendront en propre. C'est alors une multitude qui devient peuple.

Ce perfectionnement social lui impose désormais de nouveaux devoirs ; le Seigneur les lui fait connaître par ce peu de mots : « C'est à moi seul qu'appartient la vengeance : je rendrai à chacun ce qui lui sera dû [1]. »

L'ère de la vengeance est close : celle de la justice commence, et cette justice émanera de Dieu.

Cette révélation est d'une profondeur et d'une fécondité infinies ; cependant elle semble ne s'appliquer qu'à une nation isolée sur la terre. Voyons si elle ne projettera pas ses rayons jusque sur la question générale qui nous occupe.

§ II.

Sans doute, il est impossible d'admettre que l'humanité ait jamais vécu dans l'état de nature, c'est-à-dire dans un état à peu près semblable à celui où vivent les animaux, sans famille, sans lois et sans traditions morales. Mais, par l'exemple même des Hébreux, on voit que des hommes peuvent vivre longtemps en *communauté de race*, sans constituer de corps de nation.

Cette communauté de race sera d'autant plus imparfaite que les traditions qui lui servent de lien seront devenues plus vagues et plus confuses : celle que constituaient les Israélites et même les Arabes avait gardé des notions religieuses et morales assez élevées pour les pousser vers le progrès social, tandis que certaines peuplades sauvages ont tellement perdu ces notions premières, qu'elles sont sur la pente de la décadence et de la dégradation, et qu'on a de la peine à démêler et à reconnaître chez elles quelques traces confuses d'un droit préexistant.

Ces peuplades n'ont pas même pu s'élever à la formation de tribus proprement dites : elles vivent par familles peu nombreuses, disséminées sur de vastes territoires. Tels sont les Matchégons, les Esquimaux, etc., et autres peuples de la baie d'Hudson [2] ; tels sont encore les Australiens de la Nouvelle-Hollande.

[1] Deutéron., XXXII, v. 25.

[2] Il faut lire les intéressantes lettres du Père Laverlochère sur les missions qu'il a faites dans ces régions glacées. Il y a retrouvé la vengeance du sang comme répression du meurtre par les héritiers du défunt, et la mise hors la loi pour les meurtriers dont les victimes n'ont pas de famille.

Or, on prétend que chez ces sauvages qui vivent ainsi dispersés il ne peut y avoir aucune loi générale reconnue par tous dont l'infraction soit punissable. On soutient que parmi eux les familles ne peuvent avoir que des rapports de paix ou de guerre, comme aujourd'hui les nations européennes les unes avec les autres. Dès lors nulle pénalité possible, et s'il y a un prétendu droit de vengeance dans un pareil état social, ce droit n'est que celui des guerres privées. Aucune idée d'expiation ni de pénalité ne saurait s'y attacher.

Les études qui ont été faites dernièrement sur les Australiens peuvent nous fournir les moyens de combattre cette thèse : ce sont ces sauvages que nous prenons pour type, comme étant tombés, suivant l'opinion commune, au plus bas degré de l'échelle de la civilisation. Si nous trouvons parmi eux des traces d'un véritable droit criminel, nous pourrons en conclure que ce droit existe et a toujours existé dans les sociétés humaines, quelles qu'elles fussent.

Voici comment s'exprime un pieux et savant bénédictin espagnol, à l'égard de ces peuplades qu'il a évangélisées avec succès :

« Beaucoup d'Européens ont prétendu appliquer le mot tribu « à des réunions de six sauvages, ou même de moins, qui pou- « vaient se rencontrer dans les forêts de l'Australie. Je ne pense « pas que cette dénomination soit exacte; car, pour ce qui est à « ma connaissance, chaque famille est indépendante et gouver- « née par son chef. Jamais je ne me suis aperçu qu'en aucun « cas, aucun chef de famille s'arrogeât le droit de commander « aux autres chefs, ni à leurs sujets. Si un individu reçoit une « insulte, il n'a recours à qui que ce soit pour en avoir justice ; « mais lui-même en tire vengeance, et s'il se trouve plus faible « que son adversaire, il demande secours à ses parents et amis. « Ainsi chez les Australiens..., chaque famille, qui généralement « ne compte pas plus de six ou neuf individus, forme comme une « seule société sous la dépendance de son seul chef.

« Ils ont pourtant des lois générales conservées par tradition « de père en fils, dont chaque père de famille a le droit de punir « sévèrement les infractions, *quoique le coupable puisse être* « *étranger*. »

Ainsi, ce n'est pas seulement sur ses propres enfants que le père a juridiction, comme on l'a supposé à tort ; ainsi encore, là même

où les rapports sociaux sont le plus relâchés, là où les familles, vivant par groupes séparés, ne sont reliées entre elles par aucune autorité apparente, il peut y avoir, et nous croyons qu'il y a toujours des lois ou coutumes traditionnelles, appartenant à toute la communauté de race. Or, on ne peut pas dire que des familles dominées ainsi par des lois générales qui leur sont communes soient entre elles dans l'état où se trouvent des nations à l'égard les unes des autres, que leurs vengeances soient des guerres en petit, et que ces prétendues guerres ne puissent être réglées que par une espèce de vague droit des gens... Il y a entre ces familles un droit plus positif, quoique non écrit : c'est celui qui maintient certaines coutumes jugées utiles pour la conservation de la race, et qui met en quelque sorte hors la loi ceux qui les violent.

« Par exemple, ajoute l'auteur ci-dessus cité, si un jeune « homme de moins de trente ans conduit avec lui une femme, « et avoue qu'elle est son épouse, le premier vieillard qui l'en- « tend peut le tuer sans pitié, d'après la loi commune à ces sau- « vages que nul, sous peine de mort, ne doit contracter mariage « avant le sixième lustre accompli[1] ». . . . . .

« . . . . . Chaque famille s'approprie une espèce de district « dont cependant les familles voisines jouissent en commun, si « l'on vit en bonne harmonie. Qu'ensuite un ennemi ou un « étranger vienne à y être surpris, il est puni de mort par le pro- « priétaire[2] ».

Le propriétaire, dans ce dernier cas, repousse l'ennemi ou l'étranger qui fait invasion sur son territoire, et agit en vertu du droit des gens. C'est le *casus belli* des nations civilisées.

Le vieillard qui tue le jeune homme de sa peuplade, mais non de sa famille, coupable de s'être marié avant l'âge de trente ans, fait un acte de justice pénale. Il applique une loi générale de sa communauté. Sa compétence est puisée dans son expérience et sa capacité présumée, en raison de son âge ; il est reconnu comme une espèce de magistrat temporaire, juge et bourreau à la fois,

[1] L'auteur fait remarquer que « les Australiens savent à merveille, d'a- « près la force du corps, discerner l'âge où le mariage est permis d'après « leurs traditions. »

[2] *Mémoires sur l'Australie*, par monseigneur Budesinde Salvado, p. 264-266. Paris, 1854.

par la peuplade ou communauté de race qui, en même temps, par son adhésion tacite, le garantit contre le ressentiment de la famille du criminel qu'il a puni.

Enfin, puisque, dans le cas précédent, on voit qu'une communauté de race sans tribunaux et sans organisation nationale exerce pourtant un véritable droit de punir, il ne faut pas tirer argument de cet état social imparfait pour en conclure que les familles sont sans lien entre elles, qu'elles se trouvent comme de petits peuples indépendants à l'égard les uns des autres, et que rien de ce qu'elles font ne saurait avoir un caractère pénal; il ne faut pas soutenir qu'il ne peut y avoir entre elles de répressions fondées sur des bases générales, et que si leurs actes de représailles sont jusqu'à un certain point légitimes, c'est seulement comme nécessités d'une défense solidaire.

N'est-il pas plus vrai de dire, au contraire, que si le droit de défense est ce qu'il y a de plus apparent dans ces actes, il contient aussi une certaine idée, quoique confuse et informe, d'expiation et de pénalité?

La peuplade ou la communauté de race veut la répression pénale de l'insulte ou de la lésion faite injustement à l'un de ses membres; et pour mieux assurer cette répression, elle la remet aux mains de l'offensé lui-même et de sa famille. Elle leur accorde l'autorisation de se venger.

Le but de cette société, toute imparfaite qu'elle soit, est la rétribution du mal pour le mal, le *malum passionis ob malum actionis*, comme dit Grotius en définissant la peine. Ce but est atteint au moins extérieurement, pourvu que la répression soit en proportion avec le mal, ou, si l'on veut, pourvu que la règle du talion soit observée et non dépassée.

Cependant on fait encore ici une nouvelle objection. Il faudrait, dit-on, pour que cette vengeance fût considérée comme une répression sociale, qu'elle ne fût jamais suivie d'une autre. *Jamais* est un mot bien absolu, trop absolu pour être appliqué à un état de choses aussi flottant et aussi indéterminé. Il doit suffire aux besoins de notre thèse que la famille coupable soit ordinairement réduite à l'impuissance de se venger à son tour, grâce à l'état de faiblesse où elle aura été réduite, non-seulement par les parents de la victime ou de la personne offensée, mais par d'autres familles venues à leur secours avec l'adhésion

implicite de la communauté et l'appui moral de *l'opinion publique*, si cette expression moderne, et qu'on ne sait comment remplacer, peut s'appliquer à un pareil état social.

Nous ne prétendons pas cependant que la personne ou la famille qui se venge fasse intentionnellement un acte de justice, comme un magistrat qui prononcerait et exécuterait un jugement désintéressé. Presque toujours, le sentiment de la passion dominera celui qui se livrera aux représailles permises. Cependant il ne serait pas impossible de concevoir un père de famille accomplissant la loi du talion, à l'égard du meurtrier de son fils, avec le calme religieux de la justice et de l'équité.

A la vérité, les expressions, *droit de vengeance*, *vengeance du sang*, ne seraient pas rigoureusement exactes à l'égard de ce père de famille. Car précisément, dans de telles conditions, il se regarderait comme le ministre et l'exécuteur d'une expiation méritée; il ne se livrerait pas à la passion de la vengeance.

Dans un sens plus philosophique et plus absolu, ces mots, *droit de vengeance*, peuvent plus difficilement encore être associés. Il semble que le droit et la satisfaction d'une passion n'ont rien de commun.

Mais, encore une fois, *le droit de vengeance* n'est pas autre chose que *la faculté, l'autorisation* de se venger données à l'individu lésé ou à la famille offensée, et il ne faut pas prendre dans un autre sens cette expression, impropre sans doute, mais consacrée par l'usage.

Du reste, quand la famille qui a offensé appartient à une autre communauté de race que la famille qui se venge, celle-ci a un droit de guerre qui n'est plus dominé par cette vague autorité que l'on sent résider au sein d'une peuplade encore en voie de formation, il est vrai, mais unie par les liens de la communauté de race et peut-être par ceux du même culte et des mêmes sacrifices. Il ne saurait y avoir de pouvoir commun et implicite reconnu s'élevant au-dessus des deux familles belligérantes : entre elles alors, il n'y a plus, il ne peut plus y avoir que le même droit des gens qui se développe plus en grand dans les rapports de nation à nation.

Quelquefois, deux tribus puissantes du désert, sociétés nomades séparées par des coutumes et des traditions diverses, groupes de famille ne reconnaissant pas d'autorité commune, peuvent

être considérées comme deux petits peuples à l'état de guerre, quand il y a entre elles vengeance du sang. Il en est de même de ces luttes à outrance qu'ont jadis soutenues les unes contre les autres des peuplades sauvages de l'Amérique, telles que les Hurons et les Iroquois.

Les nuances intermédiaires sont très-difficiles à saisir, et on peut se tromper dans l'assignation des limites de ce qu'on appelle le *droit de vengeance* accordé dans un but de répression pénale par une société imparfaite à des intéressés qui l'exercent avec plus ou moins de passion, et de ce qui a été ou est encore connu sous le nom de *guerres privées*, soit dans les déserts de l'Orient, soit en Australie, soit dans les prairies des montagnes Rocheuses. Le droit de guerre n'a pas du tout un caractère mixte comme le droit de vengeance. Il est du reste plus facile de discerner le droit de vengeance au moment où l'autorité sociale, sous une forme [1] ou sous une autre, parvient à lui imposer des limites, à le régler, à en faire sortir le droit criminel ; car historiquement cette Genèse de la législation pénale est incontestable. Or, s'il s'était agi d'un droit des gens ou droit international, les groupes qui l'auraient pratiqué ne se seraient pas soumis tout naturellement à un pouvoir intérieur. Il a bien fallu, pour l'accepter sans murmure et sans protestation, qu'ils eussent l'*instinct* de l'existence de ce pouvoir au sein de leur communauté de race, avant même qu'il eût pris corps quelque part et qu'il se fût manifesté par des actes.

Deux peuplades indépendantes peuvent faire la paix par suite de l'influence et de l'intervention d'un tiers : mais elles ne se fondent pas pour cela l'une avec l'autre ; ce tiers est toujours considéré comme un arbitre, il ne devient pas un souverain. Des familles séparées, au contraire, mais ayant le même langage et le même culte, et appartenant à la même communauté de race, s'unissent et s'incorporent facilement ensemble de manière à faire un corps de nation, et elles subissent avec une docilité merveilleuse les restrictions imposées à la vengeance du sang, puis l'abolition graduelle de ce droit né de l'imperfection et de l'impuissance d'une société qui en quelque sorte s'ignorait elle-même[2].

[1] C'est ordinairement la forme théocratique, comme on l'a vu dans mes deux ouvrages précédents sur le droit criminel.

[2] Un publiciste moderne, Ahrens, a appelé l'état de cette société l'état *instinctif* ; celui où elle entre ensuite est l'état *réfléchi*.

Que si on prend l'autre extrémité sociale, c'est-à-dire la nation proprement dite, on ne doit plus retrouver aucune trace de ce droit grossier et primitif. Du moment qu'une organisation régulière existe chez un peuple, comme le dit admirablement le Deutéronome [1], ce n'est plus qu'à Dieu ou à l'autorité judiciaire qui le représente qu'appartient *la vengeance*, c'est-à-dire alors *l'expiation morale*, *la justice*.

Par conséquent la *vendetta*, en Corse, viole cette loi sociale; elle n'a plus de raison d'être en présence d'une justice bien administrée et d'une civilisation chrétienne. C'est un crime aux yeux des lois humaines comme des lois divines. Quant à ce qui reste du droit de vengeance chez les musulmans, cela tient au vice d'une religion fausse, contre laquelle lutte sourdement, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, le mouvement progressif de la civilisation générale.

§ III.

Nous ne voulons pas discuter ici les théories philosophiques du droit criminel et pénal [2], ce serait commencer par où nous devons finir. Cependant, en comparant les sociétés imparfaites que nous avons décrites à celles au milieu desquelles nous vivons, il est facile de mesurer l'intervalle qui les sépare.

D'une part, au lieu d'un talion exercé par les intéressés, et appelé *droit de vengeance*, comme pour signaler l'abus presque inséparable de l'usage, la justice est rendue par des juges qui doivent être choisis parmi les plus impartiaux et les plus capables.

D'autre part, au talion proprement dit, peuvent succéder des rites symboliques qui sauvent quelquefois la vie du meurtrier, ou un droit d'asile qui assigne des villes de refuge à l'homicide involontaire pour se soustraire à la vengeance des familles; et plus tard la société, instruite et élevée par le christianisme, recon-

[1] V. ci-dessus, § 1, *ad finem*.

[2] Il ne faut donc pas croire que nous ayons voulu exposer ici une théorie du droit de punir. Autre est l'origine historique, autre le fondement philosophique. Tout ce qui est au commencement d'une société ne se lie pas toujours à ce qui suit, et comme l'a dit un magistrat distingué : « Tout « n'est pas germe; il n'y a de tel que ce qui demeure et se féconde. Le reste « disparaît avec le développement social, et sa disparition même est un « progrès. » Discours de rentrée de M. Grandperret à la Cour impériale de Lyon, novembre 1855.

naîtra qu'elle ne saurait avoir de prétention à la justice absolue, qui est le partage de Dieu seul, et que tout ce qui, dans la peine exemplaire, dépasse les besoins de sa défense, doit en être retranché par elle comme une barbarie inutile.

Mais cette modération dans la pénalité est un progrès moins étonnant que celui qui s'est accompli dans la procédure. En France surtout, l'institution déjà ancienne du ministère public a fait prévaloir ce principe qui se trouve à l'antipode de la vengeance du sang, à savoir que, même pour presque tous les crimes autrefois tenus pour crimes privés, la société seule doit poursuivre, en son propre nom, la répression et l'expiation pénales. L'humanité semble donc arrivée à une réalisation presque complète, dans la pratique de la justice, de cette parole révélée de Dieu : « C'est à moi seul qu'appartient la vengeance. » Désormais ce ne sera plus à un fils qu'incombera la tâche de demander en justice la punition du meurtrier de son père. Il devra laisser ce soin à des magistrats spéciaux chargés de poursuivre les crimes qui troublent la société, dont ils sont, dans ce but, les agents et les ministres. Alors, pour ce fils chrétien, au lieu du droit de vengeance, il ne restera plus que le devoir du pardon.

Quoiqu'une si belle harmonie de la procédure criminelle et de la morale évangélique n'existe pas encore chez tous les peuples modernes, les principes dont elle est le fruit ont tellement pénétré dans nos mœurs, que nous avons peine à comprendre que le *droit de vengeance* ait pu être autorisé comme légitime dans d'autres temps, avec d'autres mœurs, et sous l'empire d'autres doctrines religieuses. Il nous est presque impossible de nous transporter dans une atmosphère si différente de celle où nous vivons aujourd'hui. Aussi, nous avons vu des jurisconsultes estimables, connus par une profonde science de nos lois civiles, ne pas hésiter à infliger le nom de crimes aux actes de représailles ou de talion exercés en vertu de ce droit de vengeance, non-seulement par le Germain ou le Sarmate du troisième siècle, mais par l'Australien et le musulman du dix-neuvième.

Cela montre à quel point il nous est difficile d'entrer dans l'esprit de ces sociétés barbares dont des abîmes nous séparent dans l'ordre moral. Que dirons-nous de cette répugnance à admettre comme licite une action autorisée et même commandée par les lois, les coutumes, la religion de certains pays, cette obstination

à la flétrir comme un forfait odieux et inexcusable sans penser que l'homme pris individuellement ne saurait être responsable de l'enseignement qu'il reçoit dans le milieu social où il se trouve placé? Nous plaindrons-nous des sentiments qui inspirent des qualifications si sévères? Non, certes ; car ce sont de nobles et glorieux préjugés ; ils honorent notre civilisation chrétienne jusque dans leur partialité et leur injustice. Rien, osons le dire, ne prouve d'une manière plus éclatante à quel point la nature humaine, sans en avoir toujours la conscience, a été élevée et transformée par la vertu de la Rédemption [1].

ALBERT DU BOYS,
Ancien magistrat.

[1] Le progrès est immense, même sur l'ancienne loi mosaïque. Celle-ci permettait nettement de haïr son ennemi; l'Évangile ordonne de l'aimer et de lui faire du bien. Non-seulement ce qui est de précepte, mais ce qui est de conseil dans la loi nouvelle (comme de ne pas même résister à une attaque injuste) a eu sur nos mœurs, et par suite sur nos institutions, une influence immense et difficile à bien apprécier.—V. entre autres, l'*Evangile selon saint Matthieu*, chap. v, v. 38-48.

DOCUMENTS INÉDITS

RELATIFS

A D'ANCIENS JURISCONSULTES FRANÇAIS.

CERTIFICAT DONNÉ A FRANÇOIS PITHOU PAR LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE BALE.

Les deux frères Pithou, si célèbres tous deux comme jurisconsultes, comme érudits et comme publicistes, eurent chacun dans leur vie deux époques bien distinctes. Dans la première, mêlés à ce mouvement protestant où furent alors entraînés tant d'hommes distingués par leur savoir et leur esprit, ils commencèrent avec l'ardeur de la jeunesse, au milieu des alternatives les plus variées de persécutions, de paix et d'exil, ces laborieux travaux qui devaient immortaliser leur nom. Ensuite, ramenés au catholicisme, soit par une conviction nouvelle, soit par une prudence que l'âge leur avait inspirée, ils continuèrent ces belles études dans une sécurité qu'aucun danger n'interrompit, et au milieu des honneurs dont la faveur royale les comblait.

La pièce que nous publions ici appartient à la première de ces deux périodes. Fuyant la France, où sévissait la guerre civile, François Pithou s'était d'abord réfugié à Heidelberg. De là il se rendit à Augsbourg, puis à Bâle, où il arriva en septembre 1568. Il avait alors vingt-cinq ans. Son séjour y fut entrecoupé d'autres voyages. Cependant il fit inscrire son nom sur les registres de l'Académie, et passa un temps assez long dans les murs de cette ville : il s'y trouvait encore en 1576 [1]. C'est à l'occasion de ce séjour qu'il reçut le certificat dont il est question ici. Ce certificat, daté du 13 mai 1573, postérieur de sept mois et quelques jours seulement à la Saint-Barthélemy, lui fut donné par le fameux médecin Théodore Zwinger, dit l'Ancien [2], chef de la cé-

[1] Grosley, *Vie de P. Pithou*, Paris, 1756, 2 vol. in-12, t. II, p. 109.
[2] Mort en 1588.

lèbre famille des Zwinger, et alors recteur de l'Académie de Bâle, où il professait depuis plusieurs années. Théodore Zwinger atteste à la fois l'inscription du nom de François Pithou, sa présence et sa bonne conduite. François n'avait pas quitté Bâle depuis près de dix mois, et il y agissait comme doit le faire un gentilhomme et un ami des lettres.

Cette pièce est conservée aux Archives de l'Aube, fonds de l'Oratoire de Troyes. C'est un débris de cette bibliothèque magnifique, aujourd'hui dispersée, que François Pithou en mourant légua au collége de sa ville natale.

13 mai 1573.

Theodorus Zuingerus, rector Academiæ Basiliensis, notum facimus nobilem virum Franciscum Pithœum, Gallum, Tricassinum, jam a mense septembri anni millesimi quingentesimi sexagesimi octavi hinc Academiæ Basiliensi nomen dedisse, habitasse hic aliquandiu eo tempore, et jam decem proximos menses continuo hic vixisse, atque ita se gessisse, atque etiam hodie sese gerere, uti virum nobilem ac litterarum studiosum decet. In cujus rei testimonium has litteras nostras fieri jussimus, easque publico Academiæ nostræ sigillo munivimus.

Datum Basileæ, tertio idus maii, anno millesimo quingentesimo septuagesimo tertio.

Original en papier, muni d'un sceau plaqué de cire rouge, lequel est recouvert d'une feuille de papier.

Légende : *S. Rectoris Academiæ Basiliensis.* Dans le champ, un livre ouvert.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,
Archiviste du département de l'Aube.

PORTALIS,

AVOCAT AU PARLEMENT DE PROVENCE.

La Provence donna le jour, vers le milieu du dernier siècle, à deux hommes dont la fortune, commencée sous des auspices différents, devait peser d'un poids également différent dans les destinées de la révolution française. L'un, révolté dès sa jeunesse contre les priviléges de sa caste, enveloppant son ambition d'un drapeau que ses ressentiments ont choisi, transfuge de la noblesse qui le renie dans le tiers état qui le suspecte, jettera son nom pour cri de guerre aux premiers engagements de la lutte. L'autre, constamment fidèle aux traditions de son ordre, ne connaissant que l'ambition du devoir, célèbre dès sa jeunesse d'une célébrité qui commande l'estime, illustre à son déclin d'une illustration qui commande le respect, cimentera dans une alliance féconde de la conquête et du droit les puissants résultats de la rénovation moderne. Par un de ces contrastes dont l'histoire a le secret, une même origine réunit Portalis et Mirabeau.

Jean-Etienne-Marie Portalis naquit au Bausset, près de Toulon, le 1er avril 1746. Les Oratoriens furent ses premiers maîtres : il puisa dans leur enseignement, aux sources les plus pures de la philosophie chrétienne, une sûreté de doctrine et une maturité de jugement qui développèrent de bonne heure les qualités natives de son esprit. Disciple, il avait toujours brillé au premier rang ; à peine émancipé par la science, il marqua sa place dans la grande lutte des idées qui divisaient alors l'Europe par la publication de deux opuscules, dont l'un fut un acte de courage, l'autre une œuvre de sens profond ; et le philosophe de seize ans trouva des contradicteurs et des apologistes[1].

[1] *Observations sur un ouvrage intitulé : Émile ou de l'Éducation*, par M. Portalis, in-12, Avignon, 1763. — *Des préjugés*, in-12, sans date et sans nom d'auteur ni d'éditeur. — *Réponse aux deux lettres sur les deux ouvrages de M. Portalis, étudiant à l'Université d'Aix*, Avignon, 1764. — V. *Notice sur la*

Destiné par sa famille à la carrière du barreau, Portalis débuta en 1765 devant le parlement d'Aix, après avoir étudié le droit sous Julien à l'Université de cette ville. C'était l'époque où le barreau abandonnait ses vieilles traditions oratoires pour les tendances novatrices de l'école philosophique, où Voltaire plaidait, où Beaumarchais consultait, où la philosophie, se glissant sous la toge, usurpait, pour franchir le seuil du parlement de Paris, la voix entraînante de Gerbier, la haute raison de Tronchet, l'esprit vif et subtil de Treilhard. Moins que tout autre, Portalis était disposé à voir dans la pratique judiciaire, comme on l'avait fait jusqu'alors, une tradition de jurisprudence, n'ayant pour dogmes que des arrêts, pour morale que des précédents. Il savait bien (on le lui avait dit) que pour qui voulait devenir un avocat causé, *les vieux routiers qui avaient traité toutes les questions* ad utramque partem *devaient faire plus de profit que les doctes rêveries de Cicéron ;* mais il sentait aussi que, détachées d'un principe supérieur, les autorités n'étaient que des opinions, et que dans la sphère du droit, non plus qu'ailleurs, la raison n'abdiquait jamais. Sa première plaidoirie porta l'empreinte de cette conviction : le parlement, qui tenait pour les traditions, lui refusa le compliment d'usage ; le barreau, qui ne se laissait gagner que lentement par les nouvelles tendances, lui conseilla de changer sa manière. « C'est le barreau qui a besoin de changer son allure, répondit Portalis, et non pas moi. »

Portalis disait vrai ; quelques années s'étaient à peine écoulées que sa réputation l'avait porté au premier rang, et qu'il avait rallié à son école la magistrature et le barreau. Il avait trouvé, dès le début de cette première lutte, un auxiliaire aussi puissant que dévoué dans un de ses confrères, élève comme lui de l'université d'Aix, jeune comme lui, et à qui l'avenir réservait aussi de hautes destinées. Les liens d'amitié qui dès cette époque unissent Portalis et Siméon, resserrés plus tard par les liens de la parenté, commencèrent entre eux une confraternité de gloire et de talents que l'histoire a consacrée.

A seize ans, le philosophe s'était révélé chez Portalis ; à vingt

vie de J.-E.-M. Portalis, par M. le comte Portalis, en tête *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique pendant le dix-huitième siècle*, deuxième édition. Paris, 1827.

ans, le publiciste se montre à son tour, essayant ses premiers pas sur un terrain où il doit porter un jour le flambeau de la vérité. En 1766, la France était encore sous l'impression profonde des arrêts du parlement de Paris, qui, trois ans plus tôt, avaient déclaré les Jésuites ennemis publics, et de l'ordonnance du roi qui avait supprimé leur congrégation. Les querelles de la bulle *Unigenitus* avaient repris une nouvelle ardeur de cette victoire du jansénisme sur son invincible adversaire, et un arrêt du Conseil venait de rappeler les Universités à la profession des articles de 1682. Les pamphlets molinistes lançaient hautement l'accusation de schisme et d'impiété, les parlements répondaient par des arrêts, les philosophes par des satires; la lutte marchait à grands pas de la violence à l'acharnement. On le sentait des deux côtés, le moment suprême approchait; comme l'avait dit La Chalotais, c'était le joug de l'esprit monastique, *ce fléau des Etats*, qu'on voulait secouer d'une part, qu'on défendait à outrance de l'autre, l'unité catholique était mise en question. Aussi quelques parlements se tenaient-ils sur la réserve : à Aix, les efforts du procureur général de Montclar, l'émule de La Chalotais dans cette affaire, n'avaient rallié qu'une voix de majorité.

Portalis prit la plume sous l'influence de cette pensée que la vérité gagne toujours à s'isoler de l'entraînement des controverses. Gallican par conviction, catholique par croyance, il montra que la France conservait dans ses franchises religieuses le dépôt des traditions antiques; que le domaine des deux puissances avait des limites imprescriptibles, fixées par la raison, par les précédents, par l'Eglise même; que ces limites, quelquefois confondues en apparence, ne l'étaient jamais en réalité, et qu'il n'y avait point dans cette sphère de terrain neutre, où les ambitions pussent entretenir à leur gré le schisme et la division [1]. Tout conciliant qu'il était, l'opuscule *De la distinction des deux puissances* trouva des détracteurs, parce qu'il était gallican; un évêque le condamna, et Portalis fut contraint de justifier en 1767 une doctrine que trente ans plus tard il devait faire accepter du chef de l'Eglise comme la base d'une éternelle alliance entre Rome et la France.

La querelle des deux pouvoirs ne présentait qu'une face de la

[1] *De la distinction des deux puissances*, par M. Portalis. Aix, 1766, in-8°.

grande lutte des parlements et du clergé, le problème de la tolérance civile en offrait une autre qui sollicita bientôt l'attention de Portalis. Près de quitter le ministère, le duc de Choiseul voulait compléter son œuvre libérale, en ouvrant aux religionnaires fugitifs, dans la nouvelle ville de Versoix, un asile contre l'ostracisme et les persécutions, et en leur rendant, sur ce sol privilégié, leur état civil et la liberté de leurs mariages. Les lois du royaume ne faisaient-elles point obstacle à l'exécution de cette pensée généreuse? A la veille de la révocation de l'édit de Nantes, un arrêt du Conseil avait réglé cette matière par une juste conciliation du droit et de l'humanité. Rendu bientôt illusoire par la révocation même, bientôt oublié au milieu des proscriptions qui la suivirent, il n'avait conservé qu'une autorité de doctrine, bientôt dépassée par les aspirations plus larges de la philosophie. Puis, lorsque le problème en s'élargissant avait mis aux prises, sur ce terrain comme sur les autres, la raison et les traditions, la voix de Voltaire et de Turgot s'était fait entendre au milieu des dragonnades du Languedoc, réclamant pour les proscrits le titre inaliénable de citoyens du genre humain. La résistance s'était enhardie de ce soutien; depuis vingt ans, on s'assemblait au désert en dépit des ordonnances qui condamnaient les réfractaires au feu; on s'y mariait au mépris des arrêts qui frappaient les mariages de nullité et les enfants de bâtardise; depuis vingt ans, le despotisme brutal des intendants ne recrutait plus que des victimes. La magistrature était divisée : tandis qu'à Grenoble, la voix toute-puissante de Servan était contrainte de fléchir devant les rigueurs du parlement, à Aix l'éloquence entraînante de Montclar réclamait la tolérance comme une loi de salut public.

Consulté par M. le duc de Choiseul, Portalis rédigea, de concert avec Pazeri, son confrère et son ami, un *Mémoire sur la validité du mariage des protestants en France* [1]. Sous sa plume, le problème s'élève à la hauteur d'une question de philosophie sociale et politique, et c'est aux sources mêmes du droit naturel qu'il en puise la solution. Au magistrat politique seul appartient

[1] Ce mémoire a été recueilli par M. le vicomte Portalis, dans sa publication des *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, par J.-E.-M. Portalis. 1844, in-8°, p. 440.

le pouvoir de valider ou d'annuler, parce qu'à lui seul appartient le pouvoir de coaction et de contrainte ; la puissance spirituelle de l'Eglise ne saurait l'autoriser entre les mains du clergé, sans qu'il en résulte une sorte de manichéisme politique, non moins préjudiciable à l'ordre qu'à la foi. Le droit de contrainte n'appartient en certains cas à l'Eglise que par une délégation du prince, de même que les lois ecclésiastiques n'ont de force dans l'Etat que par une adoption formelle du souverain. Qu'importent donc les prescriptions du Concile de Trente sur le mariage, si la France ne les a pas reçues? Qu'importe la révocation de l'édit de Nantes, si les ordonnances n'ont rien décidé touchant les formes du mariage protestant? Sans doute l'unité de religion est en France une loi de l'Etat; mais ne pas autoriser une religion et la persécuter, est-ce donc une même chose? N'y a-t-il pas, d'un côté, une question politique, variable selon les temps et les lieux, de l'autre, une question de justice et d'humanité, immuable comme les sentiments qu'elle réveille? Les protestants tenaient de l'édit de Nantes des garanties qui ne protégeaient que leur culte, et que la volonté souveraine a pu leur enlever, parce qu'ils les avaient reçues d'elle ; ils tenaient de leur foi même un droit que le prince n'a jamais voulu leur disputer, parce qu'il ne le leur avait pas conféré. La loi eût-elle méconnu à ce point les sentiments naturels, la cause des mariages échapperait encore à ses rigueurs : à Rome, où l'esclave perdait toute liberté, il conservait du moins la liberté du mariage. Prétendrait-on contraindre les dissidents à un célibat non moins désastreux pour la morale que pour l'Etat? Il importe peu, dit-on, que des hérétiques multiplient et prospèrent. Qui donc vous a permis de pénétrer ainsi les desseins supérieurs et d'usurper le rôle de la Providence? La religion est le droit des gens, la base la plus sûre de la bonne foi, de la fidélité, de la vertu ; sans la religion, la morale est un vain mot, et contraindre des hommes à subir une croyance, c'est les conduire à n'en respecter aucune. Ainsi soustraits aux lois du royaume sur le mariage, les dissidents rentrent dans le droit commun des nations policées, qui, faisant de la foi promise la seule base de l'union conjugale, ne se préoccupe point de l'appareil extérieur du contrat. Pour le passé, la bonne foi couvre leurs alliances et assure la légitimité de leurs enfants; pour l'avenir, tout espoir doit-il être aban-

donné? Non; que chacun se préoccupe de ses devoirs, avant de revendiquer ses droits; que de part et d'autre une sage modération dicte les paroles et conseille les actes; le temps fera le reste, et un jour viendra où l'avenir réparera les erreurs du passé.

Élévation des vues, profondeur des pensées, courtoisie dans l'attaque, sagesse dans la défense, tout se réunissait pour recommander l'œuvre de Portalis à l'attention publique. Un style simple et noble, une manière large et digne, un ton de sérieuse conviction, ferme et modeste à la fois, y captivaient constamment la sympathie du lecteur. Plus éloquent, Servan avait été moins profond; il avait parlé en philosophe, Portalis écrivait en philosophe, en publiciste et en chrétien. Le succès fut immense. Voltaire le consacra de son autorité. La cause des protestants fut désormais gagnée, et ceux qui vinrent après, Catelan et Target devant les parlements, La Fayette et l'évêque de Langres à la première Assemblée des notables, Malesherbes lui-même dans le préambule de l'édit de 1787, s'inspirèrent tour à tour de l'œuvre de Portalis.

Tandis que, sous l'empire de cette réaction, la jurisprudence revenait à des errements plus humains, l'administration enleva Portalis au barreau. Pays d'États, réunie à la France en 1481, la Provence avait conservé sa liberté pour prix de sa soumission. Aux termes de sa capitulation, elle ne reconnaissait d'autre juridiction que celle de ses tribunaux, d'autre suprématie judiciaire que celle de son parlement; elle avait sa législation, le droit écrit; ses franchises gallicanes, le contrôle de ses magistrats sur les bulles pontificales; ses immunités provinciales, le privilége de ne reconnaître les édits royaux qu'après un entérinement solennel. Le roi n'exerçait sur la Provence qu'une autorité supérieure politique et militaire; elle s'administrait elle-même par ses États. Vote des subsides, répartition des impôts, décision des grandes mesures d'intérêt public, tout ressortissait aux États; et quand le roi réclamait une subvention, les Etats la lui accordaient à titre de *don gratuit*. A la vérité, depuis 1631, la toute-puissance royale avait essayé de briser cette constitution indépendante, en remettant les pouvoirs des États à une assemblée annuelle, composée des mêmes éléments; mais le nom seul était changé, les prérogatives n'avaient rien perdu de leur importance. La partie active du gouvernement était confiée, sous l'au-

torité des Etats et la surveillance du parlement, à quatre magistrats appelés *procureurs du pays*, et élus, le premier parmi les gentilshommes tenant fief, le second parmi les sommités du barreau, l'autre dans la gentilhommerie non fieffée, le dernier dans la bourgeoisie. Le second prenait le titre d'*assesseur* et avait rang de droit aux Etats.

Portalis fut appelé à l'assessorat en 1778 ; Julien l'y avait précédé, Siméon devait l'y suivre. Son administration fut signalée par des actes utiles et des vues de progrès. Grâce à ses efforts, les exemptions de la noblesse et du clergé furent ramenées à de justes limites, celles de l'ordre de Malte supprimées, l'impôt plus également réparti, et la constitution des vigueries plus sûrement établie. Ses qualités éminentes lui assignèrent un rang supérieur dans les assemblées du pays. « Allons aux États de « Provence, dit un document contemporain : c'est là que, re- « connaissant l'avantage de l'instruction et de l'art de bien « dire, on place toujours des avocats célèbres à la tête du tiers « et des possédant-fiefs. L'un d'eux, M. Portalis, administrant la « province à l'âge de trente ans, a prouvé comment on allie le « génie de l'administrateur et le cœur du patriote avec le talent « de l'orateur et le savoir du jurisconsulte [1]. »

Les fonctions de l'assesseur ne duraient que deux ans. Portalis revint au barreau en 1780. Ce fut alors le temps de ses grands triomphes oratoires. « Doué d'une facilité d'élocution « rare, d'une mémoire surprenante, ayant une intelligence « prompte et haute, animé par une imagination qui donnait de la « grandeur à ses idées et de la beauté à son langage, sans altérer « jamais la simplicité de son jugement ni l'emporter hors des « voies communes, qui sont les voies vraies, Portalis était un « orateur des plus brillants et des plus persuasifs [2]. » Depuis dix ans, il était l'oracle de la province, et partageait avec Siméon cette magistrature privée, dont l'estime générale les avait l'un et l'autre investis. Les quatre-vingts volumes manuscrits qu'il a laissés de cette période de sa carrière attestent à chaque page sa sollicitude pour les moindres intérêts, son respect profond de

[1] *Nouveau Brillon* (1782), v° ADMINISTRATION.

[2] Mignet, *Notice historique sur la vie et les travaux de M. le comte Siméon* (*Revue de législation*, 1844, t. XX, p. 9).

la vérité, son attachement inflexible aux principes de la plus scrupuleuse probité. On aime à y retrouver, au milieu des travaux les plus divers, tantôt une flétrissure pour des institutions dépravées, tantôt une aspiration vers des réformes devenues nécessaires, ailleurs un souvenir d'enfance, un hommage du cœur à cette congrégation de l'Oratoire qui a guidé ses premiers pas, et pour qui il revendique contre d'injustes spoliations sa mission civilisatrice.

Déjà la renommée de Portalis s'était répandue. En 1778, il avait soutenu devant le parlement de Provence les intérêts du comte de La Blache, le légataire universel de Pâris-Duverney, contre Beaumarchais, l'ancien associé du fermier général. Quel que fût le désavantage de sa position, dans un procès qui depuis sept ans se débattait devant l'opinion publique, en face d'un adversaire qui avait fait de ce drame judiciaire un drame de mœurs, il avait su perdre honorablement sa cause. Goezman avait payé seul les dépens de ce mémorable procès. En 1783, deux succès éclatants achevèrent sa réputation. Un jeune chevalier de Malte ayant excité quelque trouble au théâtre de Marseille, le marquis de Cipières, maire de la ville, avait ouvert une enquête. Blessé dans ses prétentions souveraines, l'ordre de Malte déclara ce magistrat privé à tout jamais du droit d'admission dans son sein. Portalis fut chargé de soutenir devant le parlement d'Aix un appel comme d'abus de cette déclaration. Il trouva dans cette cause une nouvelle face des questions de droit public, qu'il avait déjà touchées avec tant d'éclat ; l'origine de l'ordre de Malte, sa constitution politique, religieuse et civile, la nature et les limites de son indépendance, réveillèrent, sous la plume du jurisconsulte et sous la parole de l'orateur, les grands principes que le publiciste avait déjà posés sur la suprématie du pouvoir temporel dans la sphère politique, sur son indivisibilité dans la sphère religieuse, sur sa souveraineté dans la sphère civile. La délibération de l'ordre fut déclarée abusive. A la même époque, Mirabeau préludait par le scandale des désordres privés au tumulte des désordres publics ; le parlement d'Aix venait d'être saisi, et Portalis chargé par la famille de la comtesse de Mirabeau d'une demande en séparation de corps. Mirabeau voulut présenter lui-même sa défense ; mais sa nature fougueuse, n'abordant les obstacles que pour les briser, était impuissante à dissimuler

des torts trop réels ; elle se trahit elle-même devant l'indignation contenue de son adversaire, et, désarmée dès le début, elle lui fournit des armes pour la victoire. La séparation fut prononcée.

Beaumarchais s'était vengé de Goezman sur Bergasse. L'ordre de Malte et Mirabeau, poussés par le dépit odieux d'un orgueil froissé, accusèrent Portalis auprès du roi. La Provence entière se leva pour défendre son jurisconsulte, et le roi le fit assurer de son estime et de sa protection. Les hommes de cœur devenaient chaque jour plus rares dans les régions du pouvoir, à cette époque où la religion du devoir ne retenait plus seule autour du trône chancelant des serviteurs aussi avides que dévoués. Pour un Turgot, combien d'abbés Terray ! Pour un Malesherbes, combien de Maupeou ! Necker avait su apprécier le mérite et la loyauté de Portalis, pendant son assessorat de 1778 ; il avait songé un moment à lui confier la direction générale d'une grande administration des pays d'Etats, dont il voulait centraliser les forces pour en disposer. Député de la Provence à Paris en 1782, l'ancien assesseur y avait trouvé un accueil distingué, et obtenu pour son pays des faveurs marquées. Le moment approchait où les questions de l'ordre public le plus élevé réclameraient encore l'autorité de sa parole.

Depuis le milieu du siècle, la réaction suscitée par les exagérations du règne précédent passait des mœurs dans les idées, des idées dans les actes. Sans cesse partagée entre ses prérogatives qu'elle voulait sauvegarder et les réformes qu'elle craignait d'octroyer, la royauté marchait d'expédients en expédients vers le terme que la voix prophétique de Mirabeau lui avait fixé. L'avenir ne lui apparaissait que dans un horizon lointain, sous le voile trompeur d'espérances impossibles ; pourvoir aux difficultés chaque jour renaissantes de la position semblait tout son souci. Et cependant ces difficultés mêmes réveillaient à chaque pas des prétentions inconciliables avec ses principes traditionnels les plus chers. Aux lettres de jussion destinées à forcer l'enregistrement des édits fiscaux, les parlements répondaient que la nation seule avait le droit de voter des subsides par l'organe des états généraux ; aux ordonnances qui frappaient les parlements d'exil, les Etats provinciaux répondaient à leur tour en réclamant, au nom des lois constitutionnelles, le rétablissement des anciennes liber-

tés. En 1770, Maupeou et l'abbé Terray, saisissant le problème au vif, avaient essayé de le trancher par l'anéantissement violent de la puissance parlementaire et de l'influence provinciale ; ils étaient venus trente ans trop tard; loin d'entraver les idées, la violence les active ; l'histoire n'a conservé de leur entreprise que le souvenir d'une honteuse défaite. Moins sûr dans ses vues, moins ferme dans ses actes, Calonne crut tromper un instant le vœu public qui réclamait la convocation des États généraux par la réunion de la première assemblée des notables ; aux époques de luttes sociales, les années valent des siècles, et les erreurs de 1770 devinrent des fautes en 1787. Le parlement, qui n'avait opposé qu'une dédaigneuse abstention aux tentatives de Maupeou, releva par de sévères remontrances les essais de Calonne. Dépositaire des libertés publiques, il opposa les lois de la monarchie à l'arbitraire des ministres, les franchises de la nation aux dilapidations du trésor public, les coutumes et capitulations des provinces aux envahissements d'une centralisation despotique. « Si la pluralité dans mes Cours, avait dit Louis XVI, « forçait ma volonté, la monarchie ne serait plus qu'une aristo- « cratie de magistrats. — Non, sire, répondait le parlement, « point d'aristocratie, mais point de despotisme. » Briser une résistance qui parlait si haut et si ferme, n'était-ce pas s'exposer à rompre les dernières digues d'un torrent déjà trop rapide pour être enchaîné ?

Courtisan transformé en homme d'État par une intrigue de palais, Loménie de Brienne eut recours à la force. Il crut pouvoir imposer au parlement décimé les édits du 8 mai 1788, qui renversaient la vieille organisation judiciaire de la France, enlevaient aux Cours souveraines leur droit de contrôle sur les édits royaux pour en investir une Cour plénière, et mettaient dédaigneusement les magistrats en vacances jusqu'à l'exécution des nouvelles mesures. La France entière protesta contre cette nouvelle atteinte portée à ses franchises ; de tous côtés les parlements s'associèrent à la résistance énergique du parlement de Paris, ici notant d'infamie les juges et les officiers qui obéiraient aux édits, là faisant un appel spontané aux États de la province, ailleurs prenant les armes pour le roi contre ses ministres. La Bretagne se leva en masse pour défendre ses libertés; le Dauphiné renia ses serments de fidélité ; le Béarn se réunit autour du

berceau de Henri IV, revendiquant ses droits; la Provence, le Languedoc, le Roussillon en appelèrent aux Etats généraux. Ce n'était pas sans raison que les pays d'Etats appuyaient aussi vivement la cause des parlements ; après Turgot qui avait rêvé l'unité territoriale de la France, Necker avait essayé des administrations provinciales ; après Calonne qui avait demandé en 1787 la division uniforme du territoire en provinces, districts et paroisses, Brienne disait hautement en 1788 qu'un édit suffirait au succès de la réforme. Ce n'était pas non plus sans raison que Necker après Turgot, Brienne après Calonne, regardaient la constitution des pays d'États comme un obstacle constant à leurs vues de conservation ou de progrès ; depuis le commencement du siècle, ne les avait-on pas vus épouser sans relâche les querelles du parlement contre le pouvoir, et se faire de leurs prérogatives une arme redoutable contre la royauté ?

La Provence, qui venait de recouvrer ses Etats suspendus depuis 1631, était livrée à une agitation extrême ; de toutes parts, les protestations et les remontrances s'élevaient pour conjurer un nouvel asservissement. Les avocats au parlement d'Aix choisirent Portalis pour leur organe dans ces graves conjonctures. Portalis ne se dissimulait point le danger des luttes qui, depuis un demi-siècle, tarissant à leurs sources les forces vives de la royauté, menaçaient de la laisser désarmée en présence des attaques qu'il pressentait ; mais il ne voyait de réformes possibles que dans un respect absolu des traditions et du droit. Cette idée, il l'avait développée dans un mémoire resté inédit, à l'occasion du rétablissement des États de Provence ; il la maintint avec une nouvelle énergie dans sa *Lettre des avocats au parlement d'Aix à Monseigneur le Garde des sceaux*, et dans son *Examen impartial des édits de* 1788[1]. Le publiciste, le jurisconsulte, le philosophe, se montrent tour à tour dans ces deux écrits, rétablissant les vrais principes de la monarchie française, restituant le véritable rôle de l'autorité parlementaire, faisant la part des traditions, ouvrant au progrès les voies les plus larges, provoquant les réformes, ne condamnant que les excès, et conviant la France à l'oubli de ses ressentiments.

[1] *Lettre des avocats au parlement d'Aix à Monseigneur le Garde des sceaux*, Aix, 1788, in-8°. — *Examen impartial des édits de* 1788, par M. Portalis. Aix, 1788, in-8°.

Tandis que Portalis, par un dernier effort, rappelait ainsi la royauté à ses intérêts et le pays à ses devoirs, Mirabeau évoquait l'ombre de Marius, comme une menace, devant les États de Provence qui l'avaient déclaré ennemi de la paix publique. « J'ai été, s'écriait-il, je suis, je serai jusqu'au tombeau l'homme « de la liberté publique, l'homme de la constitution : malheur « aux ordres privilégiés, si c'est là plutôt être l'homme du peuple « que celui des nobles, car les priviléges finiront, mais le peuple « est éternel[1]. » Le temps de Portalis est désormais fini, son œuvre dans la première partie de sa carrière est accomplie. A cette foule enivrée qui sent bouillonner dans son sein tous les instincts de la vie populaire, il faut un homme qui comprenne ses aspirations, qui épouse ses haines, et qui s'inspire de ses entraînements. Vainqueur des trois soulèvements qu'il avait dominés à son gré, Mirabeau sortit seul de l'élection député du tiers aux Etats généraux.

Portalis n'est point l'homme des luttes suprêmes qui vont s'engager ; pour lui, comme pour tant d'autres à cette époque, l'avenir repose sur une réforme qu'il désire, et non sur une révolution qu'il redoute. Fidèle aux traditions qu'il regrette, il se renferme dans ce parlement de Provence, confident de ses premiers efforts, témoin glorieux de ses triomphes, dont il a partagé les luttes, dont il partage les dernières vacations, dont il éclairera les derniers moments d'un dernier reflet de son éloquence. Rentré dans la vie privée, il n'en sort qu'à de rares intervalles, lorsqu'un danger à conjurer, un service à rendre, un innocent à sauver, lui font oublier sa prudente réserve. Les magistrats recourent souvent à ses lumières dans les moments difficiles. Au commencement de 1790, il dispute à une foule acharnée la tête de deux dragons du régiment du roi traduits devant le parlement. La population entière a envahi le prétoire : « elle menace de massa- « crer les accusés, si les magistrats ne les déclarent coupables ; « des murmures circulent contre le défenseur dans un auditoire « turbulent et malintentionné. Portalis s'en aperçoit ; avant d'a- « dresser la parole aux magistrats, il se tourne vers le peuple ; « il l'avertit en peu de mots que la liberté du ministère qu'il rem- « plit importe à tous les citoyens, et que, dans l'intérêt de tous,

[1] Mirabeau, *Mémoires*, t. V, p. 253.

« nul ne doit être condamné sans avoir été défendu. Il obtient « le silence, commande l'attention, justifie les accusés, refuse « les précautions qu'on veut prendre pour sa sûreté après la plai- « doirie, et se retire sans recevoir la moindre insulte [1]. » Plus tard, contraint de présider un comité central d'organisation de la garde nationale, il sait déjouer par sa prudence et sa fermeté des projets sanguinaires.

A mesure que les événements marchent, Portalis s'isole davantage de la vie publique; à mesure que l'horizon s'obscurcit, il cherche une retraite plus profonde contre la tempête qui va se déchaîner. En 1789, il n'a rien fait pour balancer l'élection de Mirabeau; en 1790, on le nomme commissaire du roi pour l'organisation de l'un des départements de l'ancienne Provence; il refuse au nom de son attachement pour les franchises de son pays. Bientôt proscrit au sein même de sa patrie, il ne tarde pas à expier dans les prisons de la Convention le crime de sa renommée et de sa fidélité.

Faut-il attribuer cette réserve de Portalis, pendant la première phase de la révolution, à son attachement pour un ordre de choses dont il avait lui-même signalé les vices et prophétisé la chute prochaine? L'expliquera-t-on par une prudence qui serait aussi éloignée d'un courage réfléchi que d'un patriotisme éclairé? Portalis jugeait-il la révolution sur ses premiers entraînements, et présageait-il dans les écarts de la Constituante les excès de la Convention? Ou bien, au contraire, avait-il déjà conscience de la mission que l'avenir lui réservait, et pressentait-il que sa puissance au moment de la paix devait dépendre de sa neutralité dans la lutte? Portalis demeura dans les revers ce qu'il avait été dans la fortune, l'homme du devoir et de la vérité. Le devoir le retenait sur le sol de la patrie, sous le coup des angoisses et des proscriptions, il n'émigra point; le devoir lui montrait la mort de Louis XVI comme une souillure éternelle pour l'honneur du pays, il voulut consacrer à la défense du roi des efforts qu'il faillit payer de sa tête. Son instinct profond de la vérité lui disait que la société française, un instant jetée hors des voies civilisatrices, reprendrait un jour sa marche vers le progrès; il attendit confiant dans les destinées de la France, et demandant à la philo-

[1] Le comte Portalis, *loc. cit.*, p. 15.

sophie les secrets de l'histoire. Montesquieu avait écrit l'*Esprit des lois* au milieu d'une société frivole, qui préludait par des querelles de plume à des luttes de sang ; Portalis, son disciple, écrit un ouvrage *Des Sociétés politiques* sur les ruines de la patrie. Tandis que le sol se jonche de victimes, que la liberté règne par la terreur et l'égalité par le despotisme, il interroge les fibres encore vivaces du peuple qu'on décime sous ses yeux; il y retrouve la vie dans le patriotisme qui défend ses frontières, dans la foi religieuse qui défie les supplices, dans le courage civique qui accepte la mort comme un devoir. Bientôt l'espoir va renaître avec les premières lueurs d'un jour moins sombre, le pays se prendra de nouveau à vivre, il aura de nouveau son enfance et sa jeunesse, son enfance avec les instincts irréfléchis et souvent dénaturés du premier âge, sa jeunesse avec les entraînements irrésistibles des premières ardeurs. Alors il lui faudra des hommes qui recommencent à vivre avec lui, et qui dirigent ses pas au milieu des écueils sans nombre dont les souvenirs de la veille et les appréhensions du lendemain sèment chaque jour sa route. Alors aussi commencera la véritable mission de Portalis.

Jusqu'ici Portalis s'est, pour ainsi dire, préparé aux grandes destinées que l'avenir lui réserve. Transporté d'un sphère restreinte sur le plus grand théâtre du monde, il sera au Conseil des Anciens ce qu'il était aux États de Provence, au Conseil d'Etat ce qu'il était au parlement d'Aix, inébranlable sur les principes et conciliant dans les actes, respectueux de la tradition et jaloux des prérogatives de la raison, esclave du devoir, mais avant tout esclave de la vérité. A quelques épreuves que la fortune le réserve, elle le trouvera constamment prêt pour l'œuvre de restauration qu'il doit accomplir ; dans quelque enceinte que sa voix s'élève, sur quelque sujet que sa plume s'exerce, partout il portera cet esprit de modération, sobre de paroles mais avide de résultats, qu'il a qualifié lui-même d'*esprit philosophique.* Publiciste, écrivain, philosophe, jurisconsulte, touchant par ses écrits ou ses actes à toutes les branches de la science sociale, aux ressorts essentiels de la vie politique, il laissera partout l'empreinte de cette raison pratique qui est le génie de la sagesse et du bon sens.

H. Aubépin,
Docteur en droit, substitut à Nevers.

BIBLIOGRAPHIE.

Anselminus de Orto, super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investituræ, textum ex libris mss. primus recensuit et commentariis instruxit Rudolfus Jacobi, Weimar, 1854.

S'il est un fait acquis désormais à l'histoire du droit, c'est assurément la persistance des lois et des pratiques romaines pendant le cours du moyen âge. Les travaux de M. de Savigny ont mis cette vérité en lumière, et je ne crois pas qu'on puisse aujourd'hui songer à la contester. Mais il ne suffit pas de découvrir un principe et de le constater ; il faut en suivre les conséquences, en marquer tous les développements. L'ouvrage de M. de Savigny aurait dû servir de base et de point de départ à des traités particuliers, à des monographies spéciales, où l'on aurait montré l'altération continue, la transformation progressive de chaque partie du droit; où l'on aurait cherché si la forme romaine n'a pas servi quelquefois à couvrir des institutions d'origine étrangère, et si, par réciprocité, le droit de l'empire n'a pas survécu bien souvent sous des formes empruntées aux coutumes des Germains.

Eh bien ! il me semble que sous ce rapport les jurisconsultes ont quelques reproches à se faire, et que la science est demeurée inférieure à ce qu'on aurait eu le droit d'espérer. Je prends un exemple entre plusieurs autres. Quelle a été l'influence de la propriété romaine sur la formation du régime féodal ? Qu'y a-t-il de commun entre l'emphytéose des derniers temps de l'empire et les tenures qu'on rencontre au moyen âge sous les noms de précaire, de censive et de contrat libellaire ? La ressemblance qu'on remarque entre ces diverses institutions est-elle seulement un effet du hasard ou provient-elle d'une filiation encore inexpliquée ? Ce sont évidemment là des questions du plus grand intérêt historique ; leur solution jetterait un jour inattendu sur les nombreux problèmes de l'économie sociale au moyen âge ; et cependant personne n'en a fait encore l'objet d'un travail spécial, d'une recherche approfondie.

Ces réflexions m'ont été suggérées par la lecture d'un opuscule assez curieux, que M. Jacobi vient de publier à Weimar. L'auteur, Anselminus de Orto, était fils du célèbre Obertus, consul de Milan. C'est à lui que sont adressées les deux lettres ou consultations insérées dans les *Consuetudines feudorum* (lib. II, cap. 1 et 23). On présume qu'il avait étudié le droit à Bologne, et qu'il se livrait comme son père à la pratique de la jurisprudence. Mais on ne connaissait encore de lui qu'un écrit sur la procédure, et on ignorait qu'il eût composé d'autres ouvrages. Le petit traité dont M. Jacobi vient de nous révéler l'existence est relatif aux contrats d'emphytéose, de précaire, de libelle et d'investiture.

Ces quatre contrats ont le même caractère et tendent au même but : ils opèrent entre le concédant et le concessionnaire un partage de la propriété, réservant au premier le domaine direct ou la seigneurie, et donnant au second le domaine utile, sous la réserve d'une prestation annuelle. Mais ils diffèrent par des côtés essentiels. L'emphytéose peut être consentie par tout propriétaire, excepté par l'église, les serfs et les mineurs; elle peut être acceptée par tout preneur, excepté par l'église et les serfs. Ses caractères distinctifs consistent dans la perpétuité de la concession et l'engagement pris par le concessionnaire d'améliorer le fonds concédé. La précaire n'impose point au preneur l'obligation d'améliorer, et n'est constituée que pour trois générations. Elle est surtout pratiquée par les églises, dont le patrimoine est inaliénable, et qui sont ainsi privées de la faculté d'établir des emphytéoses. Le contrat libellaire se rapproche beaucoup du bail proprement dit; sa durée, fixée par l'acte de concession, n'est en général que de vingt-neuf ans.

Outre le principe commun sur lequel ils reposent, ces trois contrats offrent dans les détails de nombreux traits de ressemblance. Dans l'un comme dans l'autre, le preneur peut céder son droit entre-vifs ou le transmettre à ses héritiers; il est également frappé de déchéance s'il néglige de servir la prestation. Mais l'emphytéote qui veut aliéner doit offrir la préférence à son seigneur, tandis que les preneurs à précaire ou à libelle sont dispensés de cette formalité; il transmet indistinctement son droit à ses héritiers des deux sexes, tandis que les tenures à précaire ou à libelle passent aux héritiers mâles, à l'exclusion des femmes du même degré; il n'encourt la déchéance qu'au bout

de trois années de retard dans le service de la prestation, tandis que les preneurs à précaire ou à libelle en sont frappés après un retard de deux années.

Quant à l'investiture, c'est moins un contrat proprement dit qu'une forme particulière de l'emphytéose. Elle est soumise aux mêmes conditions et n'en diffère que par le mode de son établissement. L'emphytéose doit toujours être rédigée par écrit; l'investiture est constituée par l'accomplissement de certaines formalités symboliques, qui rappellent les solennités du droit barbare.

Telle est la doctrine exposée par Anselminus. Je n'y ajoute aucun commentaire; M. Jacobi s'est chargé de ce soin dans les notes pleines d'érudition qu'il a jointes au texte de l'auteur. Mais le résumé que je viens de présenter suffit pour montrer le parti qu'on pourrait tirer de cet opuscule. S'il ne donne pas une réponse complète aux questions que je posais en commençant cet article, il me semble du moins qu'il offre les principaux éléments de leur solution. EUG. DE ROZIÈRE.

Conscience et science du devoir; *Introduction à une explication nouvelle du Code Napoléon*, par J. OUDOT, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris.

Si le progrès des sciences physiques et le développement des richesses matérielles sont un véritable bienfait pour la civilisation du dix-neuvième siècle, c'est à la condition toutefois que notre génération ne se laisse point absorber par les tendances positives au point de perdre de vue les notions élevées qui sont après tout le but final de l'humanité. Notre France surtout perdrait singulièrement de son influence et de sa grandeur le jour où elle subirait la domination de cette école *positiviste*, chez laquelle la négation des vérités morales se déguise sous l'apparence du scepticisme. Mais, de même qu'au temps de la décadence païenne le sacerdoce chrétien mit un terme à l'abaissement des caractères et des intelligences, en élevant les cœurs vers la source de tout bien, nous sommes heureux de voir aujourd'hui des esprits distingués adresser à leurs contemporains, et surtout à la jeunesse, un *sursum corda* dont on ne saurait nier l'oppor-

tunité. Tout récemment, *le Devoir*, par M. Jules Simon, a protesté avec un succès remarquable en faveur du spiritualisme et de la loi morale. Aujourd'hui, le public lettré accueille avec non moins de faveur l'ouvrage dont notre honorable collègue, M. Oudot, vient de publier le premier volume, et qui est intitulé : *Conscience et science du devoir*. Les auteurs de ces publications, toutes deux de nature à faire honneur à l'enseignement supérieur, professent sur quelques points des doctrines différentes, mais ils sont parfaitement d'accord pour la défense des principes sur lesquels reposent la grandeur et la dignité de l'espèce humaine.

L'ouvrage dont le premier volume vient de paraître n'est lui-même que l'introduction à une *explication nouvelle du Code Napoléon*, où l'auteur formulera, ainsi qu'il nous l'annonce, les résultats de vingt-cinq années d'enseignement du droit positif. Cette explication, où M. Oudot, contrairement à la méthode habituellment suivie dans nos facultés, appliquera aux dispositions du Code un ordre synthétique vraiment original, est attendue avec impatience par les amis des fortes études juridiques. Mais, avant d'aborder cette tâche importante, M. Oudot a voulu poser les bases de son travail, dont il énonce la pensée fondamentale en ces termes : ÉTUDE DU CODE NAPOLÉON APPUYÉE SUR LA PHILOSOPHIE : DROIT POSITIF CONSTAMMENT COMPARÉ AVEC LA MORALE ET LE DROIT NATUREL. C'est ce qui l'a amené à écrire l'introduction philosophique qu'il intitule : CONSCIENCE ET SCIENCE DU DEVOIR.

Pour bien comprendre la division que suppose ce titre, il faut admettre le langage de l'auteur, et donner le nom de *Conscience du devoir* à la partie de connaissance du devoir qui se trouve toute acquise au fond de notre être, et le nom de *Science du devoir* à la partie de connaissance du devoir qui s'acquiert au moyen du travail. Il y a sans doute quelque obscurité, au premier abord, dans cette antithèse de la conscience et de la science ; mais ces expressions une fois bien expliquées, le plan de l'ouvrage se dessine nettement, et après tout, comme le dit Pascal, les définitions sont libres. Le premier volume traite de l'*Idée du devoir*, de la *Foi au devoir* et de la *Conscience du devoir*. La *Science du devoir* sera l'objet du second volume.

Avant de rendre compte des doctrines exposées en détail dans

les diverses parties de cette introduction, nous devons faire une observation générale, qui n'est pas sans importance. Le titre même de cet ouvrage et l'esprit que l'on retrouve dans tous ses développements révèlent une préoccupation, fort honorable sans doute, mais, à notre avis, trop exclusive, celle de n'envisager le droit qu'au point de vue du devoir. A la fin du dernier siècle, on ne parlait que des *droits de l'homme;* aujourd'hui on affecte de ne parler que de ses devoirs.

Ni si haut, ni si bas! dirons-nous ici avec l'auteur des *Méditations*. Il ne faut pas trop exalter l'humanité, en ne lui enseignant que ses droits, ni trop l'abaisser, en ne lui enseignant que ses devoirs. Que M. Jules Simon, ayant surtout en vue ses contemporains, c'est-à-dire une génération trop avide de jouissances matérielles, fasse un éloquent appel à la loi du devoir, sans toutefois nier le droit, il n'y a rien là qui ne se comprenne parfaitement. Mais tel n'est pas le point de vue de M. Oudot, qui, jurisconsulte philosophe, n'entend pas faire seulement une œuvre de circonstance, mais bien construire le portique d'un monument, qui n'est autre chose qu'une nouvelle explication du Code. Or, le Code Napoléon est, si l'on veut, le Code des droits et des devoirs, mais non pas le Code du devoir seulement. Il est vrai que M. Oudot, dans une discussion fort subtile (nos 188 et 192), s'efforce de démontrer que tout droit suppose un devoir, soit pour celui qui subit l'exercice du droit, ce qui est évident, soit même pour celui qui l'exerce. Ainsi, le créancier n'aurait le droit de poursuivre le payement de ce qui lui est dû que parce qu'il a le devoir d'employer utilement la somme qu'il réclame. Dira-t-on qu'il n'y a là qu'une querelle de mots, l'auteur qualifiant de *devoir actif* ce que l'on appelle habituellement un droit? Nous pensons qu'il y a là quelque chose de plus grave qu'une question de terminologie. Cette préoccupation exclusive de l'idée du devoir conduit à une exagération philanthropique, qui n'est pas sans danger dans l'application. De ce qu'au point de vue de la morale absolue le créancier est comptable du bon emploi de sa créance, faut-il conclure que cet emploi doive être soumis au contrôle de la société? Ce serait là ouvrir la porte à un système d'inquisition vraiment intolérable. Mieux vaut mille fois, sans doute, l'excès de la philanthropie que celui de l'égoïsme; mais, ce qui vaut mieux encore, c'est de se garder de cette pente à la

réaction, qui entraîne souvent les meilleurs esprits, et de faire la part de la notion du droit, aussi bien que de la notion du devoir.

Après avoir fait, en ce qui touche les tendances de l'auteur, ces réserves que nous commandait l'impartialité, nous allons le suivre dans le développement de son œuvre. Il commence par établir la source de l'idée du devoir. Toute cause, dit-il, est ou une cause efficiente, poussant un être non libre, ou une cause impulsive et morale, invitant un être libre. L'idée du devoir est l'idée du moyen existant pour un être libre de se diriger conformément à la cause impulsive qui l'invite. Cette génération de l'idée fondamentale, à laquelle se rattache toute la théorie de l'ouvrage, est parfaitement exposée. Nous n'avons encore que des éloges à donner à la deuxième partie, intitulée de la *Foi au devoir*, où M. Oudot passe en revue, résume et réfute avec talent les divers systèmes qui aboutissent à la négation de la loi morale, le scepticisme, l'athéisme et le panthéisme. Après avoir aussi repoussé le fatalisme, il pose les limites de la liberté, rejetant tout à la fois le rationalisme exclusif, qui nie la Providence, et le mysticisme exclusif, qui absorbe la liberté humaine dans l'action toute-puissante de la grâce divine.

L'idée du devoir établie et la foi au devoir justifiée, nous arrivons à la donnée fondamentale : *conscience et science du devoir*. Cette donnée, aussi conforme à l'expérience qu'à la saine philosophie, consiste à distinguer les notions primordiales fournies par la *conscience*, et la déduction pratique par laquelle la *science* vient compléter l'œuvre de l'instinct moral. M. Oudot commence par établir dans la conscience la souveraineté du devoir, qu'il ne faut confondre ni avec l'empire de la force, ni avec le commandement de l'autorité, ni avec l'influence du conseil, ni avec le respect de la convention; d'autre part, il s'efforce de combattre les divers systèmes qui, s'attachant d'une manière exclusive au témoignage de la conscience, lui attribuent la connaissance absolue des objets du devoir. Tous ces développements se lisent avec intérêt; mais si les bornes de cet article nous permettaient de traiter à fond ce grave problème, nous aurions à combattre, au nom de la science du droit pénal, la théorie qui, méconnaissant le caractère social de la pénalité, ne voit dans la répression qu'une assistance donnée au coupable : ce qui conduit à ce singulier système du *droit à la peine*, système peu en crédit

aujourd'hui, et que nous regrettons de retrouver chez un jurisconsulte aussi éclairé.

Nous terminerons par une observation plus générale, et qui vient à l'appui de ce que nous avons dit sur les tendances un peu trop exclusives de M. Oudot. Nous voulons parler de cette assertion, sur laquelle il insiste à plusieurs reprises, que toutes les actions sont justes ou injustes, qu'il n'y en a point d'indifférentes. Sans doute, le point de vue de la moralité des actions humaines est le plus important de tous ; est-ce à dire pour cela que la loi du juste et de l'injuste soit applicable partout et toujours ? Le rigorisme ascétique, qui soumettrait à un examen de conscience chacun de nos mouvements, chacune de nos pensées, n'arriverait-il pas à mutiler l'humanité par un excès de perfectionnement ? N'y a-t-il pas des questions d'art, des théories sur le beau, en littérature, en peinture, en musique, qui n'ont rien à démêler avec les règles de la morale ? C'est ainsi que le plus honnête homme peut commettre des fautes contre le goût. L'auteur a voulu réagir contre l'école moderne de la *fantaisie*, comme il avait réagi contre la doctrine des droits de l'homme, en absorbant la notion du droit dans celle du devoir. Mais nous pensons qu'ici encore de généreuses tendances l'ont entraîné trop loin, et, sans avoir plus de penchant que lui pour certains dévergondages de la littérature contemporaine, aussi opposés au bon goût qu'à la saine morale, nous sommes convaincus que l'art a sa sphère indépendante, dans laquelle les appréciations casuistiques ne sont point de mise. Ce n'est pas que nous professions le culte de l'*art pour l'art ;* nous reconnaissons que l'art, comme la science, doit toujours avoir un but élevé ; mais il a besoin précisément, pour atteindre ce but, d'une liberté que lui enlèverait une application inflexible et inopportune de la loi du juste et de l'injuste.

Nous avons rendu à cette introduction philosophique l'hommage le plus digne d'une œuvre sérieuse, celui d'une critique consciencieuse et impartiale. Nous sommes heureux de pouvoir ajouter, qu'au mérite de l'examen approfondi des questions les plus délicates, l'auteur joint celui d'une forme constamment élégante et littéraire, qui rend la lecture de son livre attrayante même pour les esprits peu versés dans l'étude des problèmes de la haute métaphysique.

E. Bonnier,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Chambre du Conseil en matières civile et disciplinaire, par M. BERTIN, avocat et rédacteur en chef du journal *le Droit*, avec une introduction par M. DEVILLEYME, président du tribunal de la Seine (seconde édition); 2 vol. in-8°. Chez Durand, 1856.

Il est des livres qui répondent à un besoin si général que leur titre en assure le succès, pourvu que le nom de l'auteur inspire confiance dans le mérite de son œuvre; et quand on apprécie leur utilité par les services qu'ils rendent, on se demande comment il se fait que le sujet n'eût pas encore été traité : l'idée qui les a inspirés paraît si naturelle, qu'il semble que tout le monde dût y penser. C'est le propre de toutes les découvertes heureuses dans les sciences et dans les arts d'étonner par leur extrême simplicité.

Tel a été le livre de M. Bertin sur la *Chambre du Conseil*. La pensée seule de traiter cette matière, jusqu'alors inexplorée, a été une bonne fortune, et la première édition, qui a paru en 1855, est déjà complétement épuisée. L'auteur a pu s'apercevoir bientôt qu'il serait obligé de donner une seconde édition, et il a mis à profit le temps qui s'est écoulé depuis cette époque, pour *remettre son ouvrage sur le métier*, prendre l'avis des jurisconsultes et des magistrats les plus éminents, juger lui-même son travail d'après leurs appréciations et offrir au public un nouveau livre, amélioré du fruit de ses méditations et des conseils d'une critique bienveillante et éclairée.

Il est question de la *Chambre du Conseil* dans une foule d'articles de nos Codes; mais on chercherait vainement un texte qui détermine son organisation, sa compétence et sa procédure. L'institution étant donnée, il a fallu trouver les principes à suivre, les règles spéciales à appliquer, d'après le but même que le législateur s'est proposé et les précédents de notre ancien droit. Ça été l'œuvre de la jurisprudence, et surtout de la jurisprudence du tribunal de la Seine, qui est appelé à se prononcer chaque année sur un nombre considérable d'affaires en Chambre du Conseil, et qui a dû, par cela même, sur l'initiative de son chef éminent, organiser cette juridiction d'après des règles précises, dont le besoin s'était fait sentir depuis longtemps et dont l'expérience a montré tous les avantages. Ces règles n'étaient connues que des magistrats qui avaient contribué à les établir; mais, en dehors du tribunal, il était bien peu de personnes, même parmi

celles qui joignent la science à la pratique des affaires, qui en eussent une connaissance exacte. Il ne pouvait en être autrement : avant le livre de M. Bertin, elles n'avaient jamais été ni réunies ni classées ; le lien commun qui les unit n'avait jamais été mis en lumière. Il s'agissait de faire un travail d'ensemble sur tous les documents épars, d'en faire sortir un corps de principes se rattachant à une idée commune, et composant en quelque sorte une législation coutumière sur ce sujet si vaste et si peu connu. M. Debelleyme, qui comprenait toute l'utilité et toute la difficulté d'une pareille entreprise, a engagé M. Bertin à s'en charger, sachant bien qu'elle ne pourrait tomber en meilleures mains, et il a mis à la disposition de l'auteur les archives du greffe et les conseils de sa haute expérience.

L'ouvrage dont nous entretenons nos lecteurs est donc une œuvre complétement neuve, qui comble dans une certaine mesure une lacune de notre législation, qui rend dès aujourd'hui les plus grands services dans la pratique et qui serait d'un puissant secours au législateur, s'il s'occupait un jour de faire une loi sur cette matière : il y trouverait les règles consacrées par l'expérience, et il n'aurait en quelque sorte qu'à les sanctionner. L'introduction de M. Debelleyme serait l'exposé des motifs ou le préambule ; le titre intitulé *Généralités*, où l'auteur définit la Chambre du Conseil et trace les règles générales de la compétence et de la procédure, serait le texte même qu'il s'agirait seulement de convertir en dispositions législatives.

Mais c'est trop insister sur l'utilité d'un livre auquel le monde judiciaire a fait un si juste accueil, et nous avons hâte d'examiner le plan que l'auteur a adopté pour la disposition et l'explication des matières nombreuses dont la Chambre du Conseil est appelée à connaître tous les jours.

Avant de parler de l'ouvrage même, nous devons mentionner l'introduction de M. le président Debelleyme, qui en est l'inspirateur. Cette introduction contient un aperçu général des fonctions de la Chambre du Conseil telles qu'elles ont été comprises par le tribunal de la Seine dont il dirige les travaux avec tant d'habileté. Nous y trouvons la définition suivante de la *Chambre du Conseil*, qui fait comprendre en quelques mots l'importance de cette juridiction :

« L'œuvre de la justice ne consiste pas seulement à juger les

« différends qui s'élèvent entre les citoyens : une autre mission « moins connue, mais non moins utile, a été dévolue aux tribu- « naux. Il existe au sein de la société une foule d'intérêts qui « résident en des mains trop faibles pour les défendre elles-mê- « mes. D'un autre côté, les droits et les intérêts des familles tou- « chent souvent à des considérations d'ordre public qui ne per- « mettent pas de les laisser agir sans surveillance et sans con- « trôle. Dans le premier cas, les magistrats exercent une sorte de « *tutelle judiciaire* pour la conservation des droits appartenant « à des incapables; dans le second cas, ils sont appelés à sauve- « garder les intérêts d'ordre public contre les atteintes qui pour- « raient y être trop facilement portées par les manœuvres et les « combinaisons de l'intérêt privé. »

Dans le titre intitulé *Généralités*, qui ne se trouvait pas dans la première édition, et que l'auteur consacre également à l'exposé des principes, il ne pouvait mieux faire que de s'approprier cette définition pour la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse ; mais cette Chambre a aussi sa juridiction contentieuse, moins importante et moins usuelle sans doute, dont les règles cependant demandaient à être connues, et M. Bertin ne les a pas négligées.

Elles sont du reste à peu près les mêmes dans les deux cas, au moins quant à la procédure; si ce n'est qu'en matière contentieuse, la partie qui a recours à la Chambre du Conseil doit, dans certains cas, citer son adversaire devant cette Chambre, ce qui n'a pas lieu en matière gracieuse, où il ne s'agit que d'intérêts à surveiller et à défendre, sans contestations à trancher. Mais de la différence même des deux situations naît la différence des formes à suivre pour le prononcé des décisions. Les décisions en matière gracieuse sont en général rendues en Chambre du Conseil; les décisions en matière contentieuse, au contraire, doivent être rendues en audience publique, suivant le principe de notre organisation judiciaire. Il importait donc de les bien distinguer, et M. Bertin, non content d'exposer les caractères généraux auxquels on doit les reconnaître, en a présenté le tableau complet sous deux chapitres, qu'il consacre, l'un à la juridiction gracieuse, l'autre à la juridiction contentieuse.

Après cet exposé général, l'auteur traite successivement toutes les matières qui sont attribuées à la Chambre du Conseil. Il a

adopté pour chacune d'elles un plan et une division uniformes, en sorte que le lecteur, familiarisé tout d'abord avec sa méthode, trouve très-aisément le sujet auquel il veut se reporter.

Chaque titre est donc divisé en deux sections : la première, intitulée *Observations*, contient l'exposé des principes, la discussion des systèmes divers qui se sont produits, l'indication des formes à suivre et les solutions que l'auteur propose sur les difficultés qui se présentent; la seconde, sous le titre de *Jurisprudence*, rapporte les principales décisions des tribunaux, celles qu'il critique comme celles qu'il approuve, et chacune d'elles est précédée d'une notice qui résume avec clarté le point difficile, et permet ainsi d'apprécier plus sûrement la portée de la décision, souvent fort longue, qui le consacre.

En tête de chaque titre se trouvent indiquées par paragraphes, avec renvoi aux numéros, les diverses questions traitées, et une table alphabétique placée à la fin du second volume renvoie, pour chaque mot, à la page et aux numéros où il en est parlé et facilite encore les recherches. Avec tous ces moyens de repère, on doit trouver en quelques instants les matières auxquelles on veut se reporter et les affinités qu'elles ont entre elles.

Ces matières sont nombreuses; la nomenclature donnée par l'auteur en porte le chiffre à vingt-huit pour la juridiction gracieuse,et à neuf pour la juridiction contentieuse. Bien peu de jurisconsultes assurément connaissaient toute l'étendue des attributions de la *Chambre du Conseil*. En dehors des questions relatives aux actes de l'état civil, à l'absence, à l'adoption, à la tutelle, à l'interdiction, aux autorisations de femmes mariées, au bénéfice d'inventaire, qui sont d'un usage journalier, il semble qu'on en eût cité tout au plus quelques-unes encore. Il a donc fallu que M. Bertin recherchât dans les lois spéciales, non moins que dans les précédents de la jurisprudence, les éléments du tableau qu'il tenait à présenter. Sur chacun de ces nombreux sujets il a su être complet, sans s'abandonner aux entraînements de la discussion, qui détournent souvent les auteurs de leur but. M. Bertin ne perd jamais de vue la *Chambre du Conseil*. C'est toujours autour d'elle que gravitent ses dissertations; et, lors même qu'il semble un peu s'en écarter, on s'aperçoit bientôt que la digression n'était qu'apparente, à la facilité avec laquelle on revient au

point de départ et aux avantages que l'on a recueillis de l'excursion faite avec l'auteur dans le domaine du droit.

Un livre comme le sien, en effet, n'est pas et ne pouvait pas être un simple recueil de textes et un formulaire de procédure. Il a fallu qu'il fût cela, sans doute, mais autre chose encore, c'est-à-dire un traité sur la *Chambre du Conseil*. Or, les questions les plus délicates de droit civil s'élèvent sur les matières soumises à cette juridiction. L'auteur ne pouvait pas les laisser à l'écart : imbu plus que personne de la nature d'une juridiction qu'il a spécialement étudiée, il devait nécessairement apporter dans la discussion le poids d'une opinion longtemps réfléchie et puisée à la source des principes qu'il lui a fallu méditer avec le plus grand soin.

C'est précisément cette étude approfondie de toute la matière qui constitue le premier mérite de l'ouvrage. Elle a permis à l'auteur, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, de discuter librement, et en toute connaissance, les décisions de la juridiction même dont il a entrepris de faire connaître l'organisation et la jurisprudence. C'est ainsi que nous le voyons, pour ne citer qu'un exemple, s'élever avec force contre l'immixtion de la *Chambre du Conseil* dans des affaires qui ne sont pas nécessairement soumises à son autorisation ; il blâme le tribunal de la Seine de l'avoir accordée dans certains cas où ceux qui la lui demandaient devaient agir sous leur responsabilité, et il fait remarquer que les décisions de ce genre ont le grave inconvénient de n'ajouter aux actes qu'elles autorisent aucune autorité, aucune valeur, et de ne les préserver d'aucune des attaques dont ils auraient pu être l'objet, si l'autorisation n'était pas intervenue, c'est-à-dire d'être parfaitement inutiles et quelquefois dangereuses.

Cette observation, qui est d'une grande justesse, trouve son application dans une foule de circonstances, et nous avons été à même d'en apprécier toute l'importance dans une affaire récente, que nous avons soumise à la Cour de cassation, qui n'a pas encore définitivement statué, où la *Chambre du Conseil* avait accordé à un héritier bénéficiaire l'autorisation de vendre à l'amiable, sous certaines conditions, des actions industrielles, et où la Cour de Paris a déclaré, par arrêt du 19 août 1854, cet héritier, qui s'était ainsi abrité derrière une décision du tribunal, déchu

du bénéfice d'inventaire, pour avoir suivi avec confiance la règle qui lui était tracée, sans observer les formalités à lui imposées par le Code civil et le Code de procédure pour la vente des valeurs mobilières dépendant d'une succession bénéficiaire !

Voilà un fait qui prouve les dangers de ces extensions de juridiction, contre lesquelles les corps judiciaires ne sauraient trop se tenir en garde. Il répond peut-être à la critique de M. Debelleyme, qui s'élève contre l'opposition que fait l'auteur à cette tendance d'extension de sa compétence, à laquelle le tribunal s'est parfois laissé entraîner par des considérations d'utilité, dont il faut savoir se défier, en restant scrupuleusement attaché aux règles de la loi, qui n'égarent jamais, et que le tribunal de la Seine sait généralement si bien observer et faire respecter.

Toutefois, hâtons-nous de le dire, cette dissidence n'empêche pas l'éminent magistrat de se féliciter d'avoir choisi M. Bertin pour un travail qu'il désirait voir accompli depuis longtemps, et de rendre pleine justice au mérite de son livre ; c'est ce qui ressort de cet éloge flatteur, par lequel nous sommes d'autant plus heureux de terminer, qu'il émane de l'autorité la plus compétente et qu'il rend, bien mieux que nous ne pourrions le faire, notre appréciation personnelle, qui n'aurait d'autre portée que sa sincérité :

« M. Bertin a accompli son travail avec intelligence et avec « fruit ; toutes les décisions méritant d'être rapportées ont été « classées par lui au rang qui leur appartient ; ce sont comme « les pièces à l'appui d'une série de déductions qui nous mon- « trent enfin dans son ensemble cette institution de la *Chambre* « *du Conseil*, jusqu'alors un peu perdue dans le vague.

« Par ce que nous venons de dire sur une des matières im- « portantes sans doute de la *Chambre du Conseil*, mais qui n'est « pourtant qu'une partie de ses attributions, on peut se faire une « idée des services que cette juridiction est appelée à rendre. Tôt « ou tard, on voudra combler les lacunes en faisant une loi spé- « ciale d'organisation. Rien n'est plus propre que le travail de « M. Bertin à en faire comprendre la nécessité, à en préparer « les éléments, et à la remplacer, autant que possible, jusqu'à ce « qu'elle ait été faite. »

EMILE LENOEL,
Avocat à la Cour de cassation.

M. Eugène de Rozière vient de publier, en collaboration avec M. Châtel, ancien élève de l'École des Chartes, une *Table méthodique des Mémoires contenus dans les recueils de l'Académie des Inscriptions et de l'Académie des Sciences morales*. Ce catalogue, rédigé avec méthode et clarté, rend un véritable service aux érudits, qui étaient condamnés à faire dans les collections académiques des recherches pénibles et souvent infructueuses. Nous signalerons particulièrement à nos lecteurs les deux sections relatives au droit romain et à l'ancien droit français. Ils y trouveront indiqués les mémoires de Bouchaud, Gibert, Foncemagne, Bonamy, Gautier de Sibert, Bréquigny, et, dans les temps modernes, ceux de MM. Pardessus, Troplong, Naudet et Giraud. Un ouvrage de cette nature n'est pas susceptible d'analyse. On ne le lit pas, on le consulte comme un dictionnaire ou un répertoire ; mais il faut savoir gré aux hommes laborieux qui ont bien voulu sacrifier leur temps et leurs peines pour faciliter le travail de leurs confrères en érudition. E. Laboulaye.

Nous annonçons avec empressement la publication de l'*Histoire des biens communaux depuis leur origine jusqu'au treizième siècle*, par M. Rivière, avocat au barreau de Tours. Cet ouvrage, couronné par l'Académie des Inscriptions, doit à plus d'un titre attirer l'attention de nos lecteurs. Non-seulement il traite une des questions les plus curieuses et les plus obscures de notre ancien droit, mais il peut aider à la solution de quelques problèmes qui s'agitent encore devant nos tribunaux. Nous reviendrons sur cette importante publication et nous lui consacrerons un examen détaillé. E. R.

CHRONIQUE.

Par décret en date du 22 janvier 1856, M. Ad. Franck, membre de l'Institut, a été nommé professeur de *Droit des Gens* au Collége de France, en remplacement de M. de Portetz, décédé.

— Par décret en date du 24 novembre 1855, M. Duranton (Frédéric) a été nommé professeur de *Droit civil* à la Faculté de Paris, en remplacement de M. Duranton père, admis à la retraite, et nommé professeur honoraire.

— Par le même décret, M. Véron-Duverger a été nommé professeur d'*Introduction à l'étude du droit* à la même faculté, en remplacement de M. de Portetz, décédé.

— La faculté de droit de Toulouse a fait récemment une perte sensible dans la personne de M. Bénech, professeur de *Droit romain*. Son enseignement est provisoirement confié à M. Gabriel Demante.

— Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, en date du 7 mars 1856, il est ouvert un concours pour huit places d'agrégés des facultés de droit (section du droit civil et criminel), à répartir de la manière suivante dans les facultés ci-après désignées :

Aix, 1.	Rennes, 1.
Grenoble, 1.	Strasbourg, 1.
Paris, 2.	Toulouse, 2.

Ce concours s'ouvrira, à Paris, le 2 novembre 1856.

DE L'ABSENCE

EN DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

SOMMAIRE.

§ 1. Introduction.
§ 2. De l'absence en droit romain.
§ 3. Transition.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

§ 4. Période de présomption d'absence.
§ 5. Période de déclaration d'absence. — Envoi en possession provisoire.
§ 6. Effets de l'absence relativement aux droits pécuniaires de l'époux de l'absent.
§ 7. Période d'envoi en possession définitif.
§ 8. Effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent s'ouvrir au profit de l'absent.
§ 9. Effets de l'absence relativement au mariage.
§ 10. Effets de l'absence relativement aux enfants de l'absent.

§ 1. — Introduction.

Il n'est pas rare d'entendre dire que les dispositions contenues dans le titre *Des absents* du Code Napoléon sont l'œuvre propre de ses rédacteurs, créateurs d'un droit nouveau, dans la plus grande partie au moins des articles qui le composent.

Celui qui veut étudier le droit civil moderne dans ses sources, qui en sont le meilleur commentaire, ne rencontre guère de dispositions, même de détail, qui n'aient leurs racines dans la législation antérieure.

Si l'ancien principe a été conservé dans la loi nouvelle, son étude dans l'ancien droit peut seule en faire connaître exactement la portée et les conséquences. S'il a été rejeté, la connaissance de l'ancien droit, en nous révélant le motif qui l'a fait écarter, les conséquences qui en étaient déduites, nous mettra à même de trouver les justes limites que la règle nouvelle doit recevoir dans son application.

La somme des dispositions empruntées par les rédacteurs du Code Napoléon à la législation qui régissait la France avant sa promulgation est de beaucoup supérieure à celle des dispositions qu'ils ont rejetées. Le droit romain, les coutumes, les ordonnances de nos rois, le droit intermédiaire, ont été largement mis à contribution. Le droit canonique a fourni aussi, quoiqu'en bien moins grand nombre, des matériaux à la codification moderne de nos lois civiles, et notamment dans la matière qui va nous occuper[1].

Portalis, dans son discours préliminaire, après avoir indiqué et très-bien caractérisé les sources auxquelles il avait puisé avec les trois autres rédacteurs[2], revient sur les deux principales, dans cette phrase souvent citée, où il caractérise si bien leur œuvre. « Nous « avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction « entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a « été possible de concilier leurs dispositions, ou de les modifier « les unes par les autres, sans rompre l'unité du système, et « sans choquer l'esprit général. »

Ce que les rédacteurs ont essayé de faire surtout, c'est de trancher les controverses qui s'étaient élevées dans les matières qu'ils traitaient. La lecture attentive de nos anciens auteurs, et celle des travaux préparatoires trop longtemps négligés, en donnent la preuve à chaque pas.

Si l'on doit appeler dispositions nouvelles les décisions par lesquelles ils tranchent les questions anciennement agitées, le titre *Des absents* en contient, proportionnellement au nombre d'articles qui le composent, plus que tout autre, comme nous allons le voir.

§ 2. — De l'absence en droit romain.

Une personne est dite absente, en droit, dans le sens actuel du mot, quand elle n'a pas paru à son domicile ou à sa résidence depuis un certain temps, sans qu'on en ait eu de nouvelles, et

[1] Son influence se fait sentir aussi dans les titres *Du mariage*, *De la paternité et de la filiation*. Mais c'est surtout dans l'étude de la procédure que se révèle son importance.

[2] Il ne fait mention que des quatre premières que nous avons énumérées; mais si les rédacteurs du Code Napoléon ne sont pas allés aux textes même du droit canonique, ils en ont du moins consacré plusieurs dispositions appliquées par la jurisprudence des parlements.

dans des circonstances telles qu'il y ait lieu de concevoir des doutes sur son existence. V. art. 115, 117 C. Nap.

L'absence, qui fait considérer, par suite de l'incertitude qui règne sur son existence, l'état civil de la personne absente comme étant en quelque sorte en suspens [1], réfléchit sur tous les droits qui en dépendent : droits de propriété, de créance, acquis à l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles ; droits éventuels qui ne s'ouvrent à son profit que postérieurement; enfin droits de famille.

Nous ne trouvons pas dans le droit romain de système complet contenant les règles qui doivent régir les intérêts divers mis en jeu par l'état d'absence. La théorie du *jus postliminii* n'implique pas nécessairement l'idée de doute sur l'existence de la personne tombée entre les mains de l'ennemi [2]. Beaucoup de textes se rapportent au cas de non-présence, mais ceux dans lesquels il est question de l'absence proprement dite sont en très-petit nombre. En voici deux très-connus : ce sont les lois 10 et 11, ff. *De ritu nuptiarum*, XXIII, 11. Le cas d'absence, telle que nous l'entendons dans le droit français actuel, est très-clairement exposé dans la première, dont voici le texte : *Si ita pater absit ut ignoretur ubi sit* ET AN SIT, *quid faciendum est merito dubitatur. Et si triennium effluxerit, postquam apertissime pater fuerit ignotus ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi ejus utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.*

Julien, dans la loi suivante, assimilant le père captif au père absent, dit même que le mariage contracté avant les trois ans sera valable, si l'époux est d'une condition telle que le père n'aurait pas refusé son consentement.

[1] C'est ce qui justifie la place qu'occupe dans le Code le titre *Des absents*, dans le livre *Des personnes*. Ce point de vue, qui avait échappé aux jurisconsultes romains, n'est pas propre non plus aux rédacteurs du Code. Plusieurs de nos anciens auteurs avaient déjà envisagé l'absence comme créant une position particulière à l'absent dans la société et la famille, en avaient déduit et groupé les conséquences dans un titre spécial, qu'ils plaçaient dans la partie de leurs œuvres consacrée à l'état des personnes.—V. Davot, *Traités sur diverses matières de droit français à l'usage du duché de Bourgogne*, liv. I[er] *De l'état et droit des personnes*, traité IX ; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. I, tit. VIII; *Arrêtés du P. P. Lamoignon*, 2[e] part., *De l'état des personnes*, tit. II, *Des absents*.

[2] V. tit. *De captiv. et postl. rev.*, passim, XLIX, 15.

Le cas d'incertitude sur l'existence d'une personne tombée au pouvoir de l'ennemi est aussi prévu dans la loi 4 C. *De postliminio reversis*, VIII, 51. Les empereurs Dioclétien et Maximien répondent que l'héritier ne peut faire adition. *Quoniam eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eo demum tempore successionis jure acquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur.* NEC SUPER FACULTATIBUS EJUS, CUJUS INCERTA VITA AC FORTUNA FUIT, TRANSIGI VEL JUDICARI POTUIT, ajoutent les empereurs. Il résulte de cette dernière disposition que, tant qu'il y avait incertitude sur l'existence d'une personne, ceux qui avaient des droits subordonnés à son décès à exercer sur son patrimoine ne pouvaient les faire valoir. S'agissait-il d'une personne qui, se croyant instituée dans le testament, en demandait l'ouverture ; le préteur ne la permettait pas tant qu'il y avait doute sur l'existence du testateur. L. 2, § 4, ff. *Testam. quemad. aper.*, XXIX, 3[1].

Nous trouvons encore le cas d'absence prévu dans les textes suivants : L. 6, ff. *De divortiis*, XXIV, 2 ; L. 7, C. *De repudiis*, V, 17. Ces lois permettent à la femme qui est sans nouvelles de son mari, tombé au pouvoir de l'ennemi ou faisant partie d'une armée en campagne, de se remarier après un certain temps. Justinien modifia ce point dans les novelles 22, C. XIV, et 117, C. XI. Nous y reviendrons en nous occupant des effets de l'absence relativement au mariage.

On voit, d'après ce qui précède, que les Romains n'avaient pas un système coordonné et complet sur l'absence. Cette lacune se fait surtout sentir quand il s'agit de l'administration du patrimoine de l'absent, de l'exercice sur ses biens des droits subor-

[1] Cette loi semble dire que le préteur ne pourra refuser l'ouverture du testament qu'autant qu'il sera certain de l'existence du testateur, *si liquerit eum vivere*. D'où il suivrait que le simple doute sur l'existence permettrait l'ouverture. Telle n'a pu être la pensée d'Ulpien, car elle serait en contradiction avec les principes reçus en matière de preuve et d'adition d'hérédité, qui mettent la preuve du décès à la charge de l'héritier, l'adition ne pouvant être valablement faite tant qu'il reste du doute sur l'existence du testateur. L. 2, ff. *De prob. et præsumpt.*, XXII, 3 ; LL. 19, 32, ff. *De acq. vel omitt. hered.*, XXIX, 2 ; L. 4, C. *De postlim. rev.*, supra cit. Aussi notre loi a-t-elle toujours été entendue en ce sens, que tant que la mort n'était pas certaine, le préteur ne pouvait permettre l'ouverture du testament. V. *Gloss.*, *ibi* ; Brunemann ; Pothier ; Pand., *Ad hanc leg.* Warnkœnig, *Comm.*, t. III, n° 1037 ; Mühlenbruch, *Doct. Pand.*, t. III, § 656, et al.

donnés à son décès, et des droits qui peuvent s'ouvrir à son profit. Au premier cas, on devait, je crois, appliquer les règles relatives aux non présents[1]; au second, la preuve de son décès paraissait nécessaire[2]; et celle de son existence, au troisième, d'après la règle générale. Cent ans étant dans plusieurs textes le plus long terme assigné à la vie humaine[3] devaient, lorsqu'ils s'étaient écoulés depuis la naissance de l'absent, dispenser de la preuve de sa mort[4].

§ 3. — Transition.

Quoi qu'il en soit, les commentateurs du droit romain avaient, à propos de quelques textes qui le plus souvent ne s'y rapportaient pas, prévu et traité quelques questions relatives à l'absence. Mais l'élaboration d'une théorie complète appartient aux auteurs qui ont écrit sur le droit français dans les deux derniers siècles, particulièrement dans le dix-huitième.

Au moment de la confection du Code Napoléon, tous les points réglés dans le titre *Des absents* avaient été touchés, toutes les questions qui y sont traitées avaient reçu des solutions. Les rédacteurs ont eu bien moins à créer qu'à coordonner et terminer des controverses. La division qu'ils ont faite, relativement aux biens possédés par l'absent au jour de sa disparition, de l'absence en trois périodes, division pressentie mais non arrêtée dans l'ancien droit, n'a pas peu contribué à jeter du jour sur la matière, en facilitant leur tâche, qu'ils ont du reste fort heureusement accomplie.

Les doutes qui peuvent s'élever sur l'existence d'une personne qui n'a pas reparu à son domicile prennent une consistance d'autant plus grande, qu'il s'est écoulé un plus long temps depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Il était naturel de tracer, pour les droits subordonnés à son décès, des règles différentes, en harmonie avec la gravité que le temps écoulé donne à la présomption de mort.

[1] V. notamment LL. 1 et 15, ff. *Ex quib. caus. maj.*, 1-6, L. 22, ff. *De bon. auct. jud. poss.*

[2] L. 4, C. *De postlim. rev.*, supra cit.

[3] L. 56, ff. *De usuf.*, VII, 1; L. 8, ff. *De usu et usuf.*, XXXIII, 2; L. 23, C. *De sacros. Eccles.*, 1, 2. Nov. 9.

[4] Telle est aussi l'opinion de M. Demante dans l'excellent article sur l'absence, publié par MM. Sebire et Carteret (*Encyclopédie du droit*, v° ABSENCE, n° 3). On y trouve un résumé très-exact de l'ancien droit français.

Dans les premiers temps qui suivent sa disparition, tant que son retour est encore présumable, les intérêts de l'absent doivent être le but principal de la sollicitude du législateur. Lorsqu'il se sera écoulé un temps assez long pour que la présomption de mort balance la présomption de vie, les intérêts de l'absent et ceux des personnes qui ont à exercer des droits subordonnés à son décès devront trouver une égale protection. Enfin, quand arrivera une époque assez éloignée de la naissance, de la disparition ou des dernières nouvelles, pour que la mort soit à peu près certaine, l'intérêt de ceux qui ont des droits subordonnés au décès devra l'emporter sur celui de l'absent, qui néanmoins ne restera pas dénué de toute protection, au cas d'un retour imprévu.

Le principal mérite des rédacteurs du Code est d'avoir divisé le temps de l'absence en trois périodes, dont les limites sont très-bien arrêtées. Nous suivrons, dans l'exposition historique de l'ancien droit français, l'ordre logique qu'ils ont adopté.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

§ 4. — Période de présomption d'absence.

Il est raisonnable, dans les premiers temps qui suivent la disparition ou les dernières nouvelles, tant que le retour est présumable, de veiller principalement aux intérêts de l'absent.

Quelles étaient, dans l'ancien droit français, les mesures à prendre à cet égard ?

Lorsqu'une personne avait cessé de paraître à son domicile, sans qu'on en ait eu de nouvelles depuis un temps suffisamment long pour faire naître des doutes sur son existence, il fallait distinguer si elle avait ou non laissé une procuration. Au premier cas, le mandataire représentait l'absent qui lui avait confié ses intérêts, et administrait ses biens jusqu'au moment où ses héritiers pouvaient être envoyés en possession [1], moment qui variait beaucoup, comme nous le verrons plus bas.

Il en est encore de même aujourd'hui. V. art. 112 et 120 C. Nap.

Au second cas, les intéressés pouvaient demander la nomina-

[1] Bretonnier, *Questions de droit*, v° ABSENT, ch. III. Bourjon, *Droit comm. de la Fr.*, L. 1, tit. VIII, ch. IV, n° 4.

tion d'un curateur chargé de veiller aux intérêts de l'absent et d'administrer ses biens. Il devait rendre compte à l'absent ou à ses héritiers, suivant qu'il revenait ou non avant l'envoi en possession de ces derniers [1].

Cette institution du curateur, au cas d'absence, était appuyée sur des lois romaines relatives au cas de non-présence [2].

Lorsqu'un absent était assigné avant l'envoi en possession des héritiers, l'usage ancien était de lui donner un curateur pour le défendre. Cet usage, qui avait l'inconvénient de faire rendre des jugements contradictoires contre une personne qui pouvait avoir été mal défendue, fut aboli par l'art. 8 du tit. II de l'ordonnance de 1667, dont la disposition, pour le fond, est passée dans l'art. 68 du Code de procédure civile [3].

Nous ne retrouvons plus dans le Code de curateur, au cas d'absence. Les rédacteurs, dans leur projet, ne s'étaient pas occupés des mesures à prendre avant l'envoi en possession provisoire, quand l'absent n'avait pas laissé de procuration [4]. Les tribunaux, dans leurs observations, avaient demandé que ce point fût réglé. Tronchet, dans la discussion, soutenant le projet, disait : que la loi protége les citoyens, mais qu'elle ne dirige pas leurs affaires. L'absent majeur qui ne veille pas à ses intérêts est, par rapport à la loi, dans le même cas que l'individu présent qui les néglige. L'usage du curateur était dangereux, parce qu'il nécessitait la confection d'un inventaire qui découvrait le secret des affaires de l'absent. Les jugements étant contradictoires, il suffisait de corrompre le curateur pour ruiner l'absent [5].

Il était cependant de toute justice, si l'absent n'avait pu laisser de procuration, si son mandataire était mort, que la loi établît

[1] Bretonnier, *loc. cit.*; Davot, *Traités de dr. fr.*, tit. *Des absents*, n° 4; Denizart, v° ABSENT, n° 14; Legrand sur Troyes, art. 21, glos. 1, n° 44. Ce dernier veut que la curatelle soit déférée au plus proche parent. Merlin, *Rép.*, v° ABSENT, n° 7.

[2] LL. 15, ff. *Ex quib. caus. maj.*, IV, 6; 22, § 1, *De bon. auct. jud. poss.*, XLII, 5; Domat, l. II, tit. II, sect. 1re, n° 13.

[3] Bretonnier, v° ABSENT, ch. IV; Davot, *loc. cit.* Le cas avait été prévu dans l'article 22 du projet primitif. Avant l'envoi en possession, il ne peut être obtenu que des jugements par défaut.

[4] V. le projet de la Commission (Paris, an IX, 1, 2, v. 12) et le premier projet de la section, Locré, *Lég. civ.*, t. IV, p. 29.

[5] Locré, t. IV, p. 35, 36, n° 4. *Lég. civ. crim. et comm. de la Fr.*

un mode de pourvoir à ses intérêts, en attendant la déclaration d'absence. La section, sur la demande de Régnier et du premier Consul[1], évita, en rédigeant le nouvel art. 4 du projet (112 du Cod.), les écueils signalés, en laissant à la sagesse du tribunal de décider des moyens à prendre pour l'administration des biens du présumé absent, sur la demande des parties intéressées, et sur les conclusions du ministère public, qui déjà, dans l'ancien droit, était chargé de veiller à ses intérêts, et devait être entendu dans toutes les causes qui concernaient les absents[2].

Quant à la représentation du présumé absent dans les liquidations, comptes et partages, l'usage du Châtelet de Paris, dit Bourjon [3], était d'y faire stipuler les intérêts de l'absent par un des substituts de M. le procureur du roi.

La loi du 11 février 1791 décida que l'absent y serait représenté par un notaire, homme spécial plus propre que tout autre à ces sortes d'affaires. Les rédacteurs du Code n'ont fait que reproduire cette disposition dans l'art. 113[4].

§ 5. — Période de déclaration d'absence. — Envoi en possession provisoire.

Lorsqu'un temps assez long s'était écoulé pour faire présumer le décès de l'absent, ses héritiers étaient envoyés en possession de ses biens.

L'étendue de ce délai variait beaucoup.

Tout le monde était d'accord pour décider que l'absent devait être présumé mort, lorsque cent ans s'étaient écoulés depuis le jour de sa naissance. C'était le plus long terme assigné à la vie humaine par les livres saints et les textes du droit romain [5]. Tous les droits subordonnés à son décès étaient alors ouverts, et pouvaient être exercés [6]. La présomption de vie ne continuait que

[1] Locré, *Lég.*, etc., p. 36, 43, n° 24.

[2] Denizart, v° ABSENT, n° 12; Bourjon, liv. I, tit. VIII (*Des absents*), ch. IV, n° 5, et l. III, tit. XVII (*Des successions*), 1re part., ch. Ier, sect. III, nos 37, 41.

[3] Tit. *Des successions*, 1re part., ch. Ier, sect. III, n° 37.

[4] V. encore la loi des 29 septembre-6 octobre 1791, tit. Ier, sect. II, art. 7.

[5] *Eccles.*, c. XVIII, vers. 8; LL. 56, ff. *De usuf.*, VII, 1, 8; *De usu et usuf.*, XXXIII, 2, 23, C. *De sacros. Eccles.*, 1, 2; nov. 9.

[6] Ferrières, *Corps et compil.* sur l'art. 318 de la C. de Paris, nos 10, 11, 12; Bretonnier, *Quest.*, v° ABSENT, princip. et al.

pour empêcher le second mariage de l'époux présent, comme nous le verrons plus bas.

Mais aucune question n'avait reçu de solutions plus diverses que celle de savoir, si, et à quelle époque, ceux qui avaient des droits subordonnés au décès de l'absent devaient les exercer, avant que cent ans se fussent écoulés depuis sa naissance.

Parlons d'abord des droits de ses héritiers présomptifs sur sa succession. Les uns voulaient que l'on attendît toujours cent ans depuis sa naissance, pour les envoyer en possession[1]. Cette opinion, fondée sur une présomption qui ne pouvait se réaliser que dans des cas excessivement rares, avait très-peu de partisans[2]. On décidait généralement, et dans l'intérêt de l'absent lui-même, dont les biens seraient mieux administrés par les héritiers qui avaient intérêt à leur conservation, que l'envoi en possession pouvait avoir lieu après un temps plus ou moins long depuis la disparition ou les dernières nouvelles.

Quelques coutumes avaient fixé ce temps. Celle de Hainaut à trois ans[3]; celles d'Anjou, art. 269, du Maine, art. 287, à sept ans.

[1] Ferrières, *loc cit.*, nos 11 et 12. V. Voët, *ad tit. Pand. Fam. ercisc.*, n° 18.

[2] Pothier, *Intr. au tit. XVII de la C. d'Orl.*, n° 7.

[3] Ancienne coutume, ch. LXXVII *in fine*. Nouvelle coutume, ch. XCVIII, art. 2.

Les trois coutumes citées au texte contenaient seules des dispositions sur l'absence; celles du Maine et d'Anjou ne statuaient que sur le délai après lequel l'envoi en possession serait accordé aux héritiers, et à peu près dans les mêmes termes.

Les coutumes de Hainaut contiennent des dispositions beaucoup plus étendues. Bourdot de Richebourg n'en donne que deux rédactions : celle de 1533, publiée à Mons en 1534 (Charles-Quint), t. II, p. 1; celle de 1619, (Albert et Isabelle), p. 41. Dans la première, il est traité de l'absence au ch. LXXVII (*Coutumes des fiefs, et comment on devra succéder en iceux*), dans les deux derniers paragraphes; on y rappelle des dispositions antérieures sur le même point, qui sont réformées. Dans la dernière rédaction, l'absence fait l'objet d'un chapitre entier, divisé en onze articles, ch. XCVIII, *Cout. général.*, t. II, p. 124, 125.

La première rédaction des coutumes de Hainaut date du 26 juillet 1200 (Baudouin VI). La comtesse Marguerite en 1346, les comtes Albert et Guillaume en 1387, 1391, 1410, la comtesse Jacqueline de Bavière en 1417, modifièrent, interprétèrent ces lois et coutumes, et y ajoutèrent des dispositions nouvelles, qui furent recueillies, modifiées et augmentées de nouveau en 1483 par l'empereur Maximilien et Philippe d'Autriche, son fils, à qui il céda plus tard le Hainaut. V. Merlin, *Rép.*, v° HAINAUT, § 2.

Dans les coutumes muettes, et pour les pays de droit écrit, ce temps avait été diversement fixé par la jurisprudence des parlements et la doctrine des auteurs [1]. Quelques-uns, pensant qu'aucune limite ne pouvait être fixée, laissaient à l'arbitrage du juge le pouvoir d'envoyer les héritiers en possession, en se décidant d'après les circonstances [2]. Mais l'opinion commune était qu'il fallait attendre dix ans [3]. Elle finit par prévaloir [4].

Des auteurs distinguaient si l'absence était survenue à la suite d'un événement qui devait faire présumer la mort; par exemple, d'une bataille, d'un naufrage, et abrégeaient, dans ce cas, de moitié le délai [5].

Il paraît cependant que dans le dernier état de la jurisprudence du Châtelet de Paris, les héritiers pouvaient être envoyés en possession au bout de trois ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles [6]. M. Bigot de Préameneu, dans son discours au Corps législatif, nous apprend qu'il en était ainsi dans une partie assez considérable de la France [7].

Quel était l'effet de la procuration laissée par l'absent? Si elle avait été donnée à l'un des héritiers présomptifs, des auteurs pensaient qu'il fallait attendre le retour ou la nouvelle de la mort de l'absent pour envoyer les autres en possession [8], ou trente ans d'absence [9].

[1] Voët, *loc. sup. cit.* et n° 20; Ferrières, *loc. cit.*, n^{os} 12-21 ; Mornac, *Ad auth. quas actiones* ; C. *De sacrosanct. Eccles.*, 1, 2. Boerius, *Decis.* 88; Bretonnier, v° ABSENT, ch. III ; Merlin, *Rép.*, v° ABSENT, n° 7 ; Henrys, t. II, liv. IV, quest. 170; Legrand sur Troyes, art. 90, gl. 2, n° 12.

[2] Ferrières, *loc. cit.*, n° 21 ; Henrys, *loc. cit.* ; Lebrun, *Success.*, liv. I, ch. I^{er}, sect. I^{re}, n° 8.

[3] Hotomann, *Consil.*, 74; Boerius, *Quæst.* 88.

[4] Bretonnier, v° ABSENT, ch. III ; Rousseau-Lacombe, v° ABSENT, n° 4 ; Davot, *Tr.* XI, n° 12 ; *Arrêtés du P. P. de Lamoignon* (*Des absents*), art. 2 ; Bourjon, liv. I^{er}, tit. VIII, ch. IV, n° 1, et liv. III, tit. XVII (*Des success.*), ch. I^{er}, sect. III, n^{os} 35 et 36 ; Espiard sur Lebrun, *Success.*, l. I, ch. I^{er}, sect. I^{re}, n° 1 ; Pothier, *Traité des success.*, ch. III, sect. I^{re}, § 1er; *Introd. au tit. XVII de la C. d'Orl.*, n° 37 ; Merlin, *Rép.*, v° ABSENT, n° 7.

[5] Bartole, *Tract. Testim.*, in verbo MORTUUM, n° 36. Sa distinction a été reproduite par Bretonnier, Bourjon, Pothier, *loc. cit.*, et Lebrun, n° 3.

[6] Denizart, v° ABSENT, n° 13.

[7] Locré, *Lég. civ.*, t. IV, p. 129.

[8] Lebrun, n° 8, *ubi supra*.

[9] L'annotateur de Bourjon, tit. *Des successions*, 1re part., ch. I^{er}, sect. III, n° 45 ; Guyot, *Rép.* de Merlin, v° ABSENT, n° 11 ; Rousseau-Lacombe, v° ABSENT, n° 5.

Si elle avait été donnée à un étranger, elle n'empêchait pas l'envoi en possession après le temps voulu ; elle n'avait pour effet que d'empêcher la nomination d'un curateur avant l'envoi. Les raisons sur lesquelles était fondée cette disposition (*quia melior est causa possidentis*) n'avaient rien de solide. Bourjon [1] donne sans distinction à la procuration, lors même qu'elle est donnée à un étranger, l'effet de reculer l'envoi en possession jusqu'à trente ans, à partir de la disparition ou des dernières nouvelles.

Au reste, et dans tous les cas, les héritiers n'étaient jamais envoyés en possession que par une ordonnance ou un jugement. Ils devaient, à cet effet, s'adresser au juge du domicile de l'absent, qui, après enquête, rendait une ordonnance d'envoi en possession [2]. A Paris, il fallait joindre à la requête un acte de notoriété ou autre pièce équivalente. Les conclusions du ministère public étaient indispensables. Le juge était d'ailleurs maître d'accorder ou non l'envoi en possession [3].

Qu'ont fait les rédacteurs du Code ?

Ils n'ont eu, quant au délai que devront laisser écouler les héritiers avant de demander l'envoi en possession provisoire, qu'à choisir entre les différents systèmes produits dans l'ancien droit. Ils ont pris un moyen terme très-raisonnable. L'envoi en possession ne pourra avoir lieu que cinq ou onze ans après la disparition ou les dernières nouvelles, suivant qu'il n'y aura pas ou qu'il y aura une procuration laissée par l'absent. Il fallait, en effet, faire cette distinction, la procuration manifestant l'esprit de retour. Ce sont les dix ans de l'opinion commune, augmentés d'un délai d'un an pour faire parvenir, si cela est possible, le jugement qui ordonne l'enquête, et par conséquent la demande des héritiers, à la connaissance de l'absent. La distinction entre la procuration laissée à un étranger et celle laissée à un des héritiers a été avec raison rejetée ; elle n'avait pas de fondement.

La procédure de la demande en déclaration d'absence a été développée, et des moyens de publicité qui n'existaient pas dans l'ancienne France ont permis au législateur de 1804 de prendre toutes les mesures nécessaires pour la faire parvenir à la connaissance de l'absent.

[1] Tit. *Des success.*, ch. 1er, sect. III, nº 45.
[2] Pothier, *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orl.*, nº 37.
[3] Denizart, vº ABSENT, nºs 12 et 13.

Il y aura un jugement déclaratif d'absence, c'est-à-dire ouvrant pour tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent une seconde période, qui leur permettra de les exercer provisoirement. Si les héritiers, en demandant la déclaration d'absence, ont conclu à leur envoi en possession, il sera statué, par un seul et même jugement, sur les deux chefs; le juge restant toujours libre, eu égard aux motifs de l'absence, aux circonstances qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'absent, de rejeter leur prétention, art. 117 C. Nap. Si les héritiers qui ont demandé la déclaration d'absence et obtenu gain de cause n'ont pas conclu en même temps à l'envoi en possession, il faudra un second jugement. V. art. 860 C. pr.

Les innovations consistent : 1° dans l'enquête faite dans l'arrondissement de la résidence, s'il est distinct de celui du domicile, art. 116 ; 2° dans l'envoi du jugement qui l'ordonne au ministre de la justice, et la publicité donnée par ce dernier, art. 118 ; 3° dans l'intervalle d'un an qui doit séparer le jugement ordonnant l'enquête du jugement définitif ; 4° dans la publicité et l'effet général du jugement déclaratif d'absence lui-même, qui ouvre à tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès la période à partir de laquelle ils pourront les exercer provisoirement, art. 118, 123. Telles sont, avec l'option laissée à l'époux commun en biens dans l'art. 124, les innovations des législateurs modernes. Elles sont dues au premier Consul [1].

Occupons-nous maintenant de l'exercice de ces droits, en commençant par le principal, celui des héritiers *ab intestat*.

Quels héritiers devaient être envoyés en possession : étaient-ce les héritiers les plus proches au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, ou les plus proches au moment de l'envoi en possession?

Cette question était une des plus controversées de la matière de l'absence [2]. La dernière opinion, qui semble bien ressortir des textes des trois coutumes citées plus haut, reposait sur une idée assez fausse ; à savoir que l'absent n'est réputé mort que du

[1] Locré, *Lég. civ.*, t. IV, p. 38, n° 12, et p. 71-75, n°s 30-36, p. 91, 92, n°s 17-21.

[2] La jurisprudence avait beaucoup varié. V. Ferrières, *loc. cit.*, n° 21 ; Bretonnier, v° Absent, p. 14 ; Lebrun, n° 9.

jour de l'envoi en possession [1]. Lebrun en ajoute encore une plus mauvaise, c'est, dit-il, du consentement de la famille qui le veut ainsi en partageant [2]. Les partisans de ce système ne faisaient d'exception que pour le cas où l'absent avait disparu à la suite d'une bataille, d'un naufrage ou autre événement dans lequel on pouvait présumer qu'il avait péri [3]. Pothier, dans son *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans* [4], déclare, après beaucoup d'hésitation, incliner à ce sentiment, qu'il rejette dans son *Traité des successions* [5], pour se ranger à l'opinion contraire plus généralement admise et plus fondée en raison [6], qui finit enfin par triompher, et ne trouvait presque plus de contradicteurs lors de la rédaction du Code, qui la consacre dans l'article 120 [7].

L'envoi en possession n'était que provisoire et ne donnait pas aux héritiers un droit de propriété à proprement parler, mais plutôt un droit d'administration, qui les faisait considérer comme des espèces de séquestres ou dépositaires dans l'intérêt de l'absent, à qui ses biens étaient rendus s'il venait à reparaître ; ils étaient obligés de donner caution [8], et ne pouvaient, au moins pendant les trente années qui suivaient la disparition ou les dernières nouvelles, ou jusqu'à ce que l'absent eût atteint l'âge de cent ans, ni aliéner, ni hypothéquer [9].

Le ministère public était toujours légitime contradicteur. Les rédacteurs, sur tous ces points, n'ont fait que copier l'ancien

[1] V. dans ce sens Lebrun, nos 9, 10, 11 ; Bourjon, liv. Ier, tit. VIII, ch. III.

[2] No 9.

[3] Lebrun, nos 3, 4, 8-11 ; Bourjon, tit. *Des success.*, 1re part., ch. Ier, sect. III, nos 31-33. Il cite Lafeyrière. Davot, *Tr. des absents*, nos 17-21. La distinction avait été établie par Bartole, *loc. supra cit.*

[4] No 37.

[5] Ch. III, sect. Ire, § 1.

[6] Bourjon, tit. *Des success.*, ch. Ier, sect. III, no 31.

[7] Dans le sens de cette dernière opinion, Bretonnier, vo ABSENT, p. 15. Il cite un grand nombre d'arrêts. Rousseau-Lacombe, vo ABSENT, no 4 ; *Arrêtés du P. P. de Lamoignon*, tit. *Des absents*, art. 2 ; Prevot de la Janès, *Principes de la jurispr. française*, no 42 ; Merlin, *Rép.*, vo ABSENT, no 9, et vo LÉGITIME, sect. III, § 1.

[8] Bourjon, liv. Ier, tit. VIII, ch. IV, et tit. *Des success.*, ch. Ier, sect. III, nos 38-43 ; Bretonnier, vo ABSENT, p. 24 ; Davot, no 13 ; Pothier, *loc. cit.* ; Merlin, *Rép.*, vo ABSENT, nos 7, 8.

[9] Denizart, vo ABSENT, no 15.

droit, en faisant toutefois partir le délai de trente ans du jugement déclaratif d'absence.

Quant aux fruits des biens de l'absent, on obligeait, en général, les héritiers envoyés en possession à les lui rendre, s'il reparaissait avant trente ans depuis l'envoi en possession [1]. Cependant Rousseau-Lacombe [2] atteste que l'usage était, de son temps, de ne plus faire rendre les fruits après vingt ans depuis l'envoi en possession. Cela se pratiquait, à ce qu'il paraît, ainsi à Paris, au moment de la rédaction du Code [3].

L'article 13 du projet des rédacteurs donnait tous les fruits aux héritiers après dix ans, sauf au tribunal à faire allouer à l'absent une somme convenable pour pourvoir à ses premiers besoins, s'il reparaissait après ce temps. Cet article fut reproduit dans le premier projet de la section, sous le n° 11 ; dans une troisième rédaction, le délai fut étendu à quinze ans, sous les mêmes conditions [4]. Ces premières rédactions péchaient toutes, en n'intéressant pas les héritiers à bien administrer pendant les dix ou quinze premières années. C'était aussi les ruiner en quelque sorte que de les obliger à rendre une somme qui pouvait égaler le capital. Personne, répondaient MM. Boulay et Tronchet dans la discussion, ne voudrait se charger d'une pareille administration [5].

Enfin, après bien des discussions sur le montant du secours à fournir à l'absent à son retour après quinze ans d'absence, on décida qu'il lui serait rendu une année de revenus [6]. Le Tribunat proposa un autre système : si l'absent revenait dans les quinze premières années, les trois quarts des fruits perçus devaient lui être restitués, et la moitié seulement s'il revenait après quinze ans [7]. C'était encourager les héritiers à bien administrer à partir

[1] Maine, 287; Anjou, 269; Hainaut, anc. cout., ch. LXXVII, § dernier; Bourjon, tit. *Des success.*, ch. Ier, sect. III, n° 41; *Des absents*, liv. Ier, tit. VIII, ch. IV, n° 3; Merlin, *Rép.*, v° ABSENT, n° 13.

[2] V° ABSENT, n° 4.

[3] Dufour, *Cod. civ. des Français avec les sources*, etc., sous l'art. 127; Bigot de Préameneu, *Disc. au Corps législ.*; Locré, t. IV, p. 44. C'est à tort que Tronchet a dit que les envoyés gardaient tous les fruits. Locré, t. IV, p. 41, n° 18.

[4] Locré, t. IV; p. 83.

[5] *Ibid.*, p. 68, 69.

[6] *Ibid.*, p. 96.

[7] *Ibid.*, p. 115.

de la première année. Leur intérêt fut, avec raison, augmenté après la conférence avec le Tribunat, en portant leur droit aux quatre cinquièmes dans les quinze premières années, et aux neuf dixièmes après [1]. Il reste assez à l'absent qui revient pour parer aux premières nécessités. C'est le système consacré dans l'article 127 du Code Napoléon.

Voilà pour les héritiers *ab intestat*. Passons maintenant à l'examen des droits que d'autres personnes peuvent avoir à exercer sur les biens de l'absent, au cas de son décès.

Ici nous allons encore rencontrer une grande diversité d'opinions, et surtout un manque d'ensemble que les rédacteurs du Code ont fait cesser avec raison.

En ce qui concerne les héritiers institués ou légataires, on n'était pas d'accord sur la question de savoir s'ils pouvaient demander l'envoi en possession à l'encontre des héritiers *ab intestat*.

L'affirmative avait été décidée aux parlements de Paris et de Dijon [2]. D'autres soutenaient, au contraire, qu'un testament ne pouvait avoir effet que par la mort du testateur; il fallait donc qu'elle fût prouvée, ou que cent ans se fussent écoulés depuis la naissance de l'absent [3]. Ainsi l'avait jugé le parlement de Toulouse. Bretonnier, qui cite l'arrêt, approuve la décision, mais lui trouve deux exceptions et une limitation :

1° Lorsque l'héritier institué est aussi héritier *ab intestat*, il doit l'emporter à cause de sa double vocation;

2° Lorsque l'héritier, même étranger, était chargé de la procuration de l'absent, il doit encore l'emporter à cause de la double confiance que l'absent a mise en lui.

La limitation consiste en ce qu'au lieu d'exiger la preuve de la mort, il suffira de trente ans écoulés depuis la disparition ou les dernières nouvelles. Si l'héritier parvient à prouver la mort avant, il sera envoyé en possession. Notons que la possession était alors donnée après dix ans à l'héritier présomptif, qui devait la rendre à l'héritier institué avec les fruits [4].

Catelan, cité par Bretonnier, voulait que la possession fût donnée à l'héritier institué après vingt ans.

[1] Locré, p. 120.

[2] Bretonnier, p. 17; Davot, n° 12.

[3] Bretonnier, *ibid.*; Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, t. II, ch. v, n° 367.

[4] Bretonnier, p. 17, 18, 19.

On sent assez tout ce que ces distinctions et limitations avaient d'arbitraire[1].

Ce qui était décidé pour l'héritier institué l'était de même pour le légataire universel. Quant aux légataires particuliers, Bretonnier distinguait les légataires de quantités (de quotités probablement, que nous appelons aujourd'hui à titre universel) et les légataires de corps certains. Il trouve qu'il y aurait danger à délivrer à ceux-ci, comme aux premiers, leurs legs après dix ans, malgré la caution, parce que l'absent, s'il revenait, « aurait trop à faire à courir après tous les légataires et leurs cautions. » Il fallait donc attendre trente ans d'absence ou cent ans d'âge[2].

Ces distinctions, comme les précédentes, manquent d'une base solide.

Pour les substitutions fidéicommissaires, il fallait distinguer celles faites par l'absent lui-même de celles dans lesquelles il était institué comme grevé.

Les premières n'étant que des legs ou des institutions d'héritier, on appliquait les règles que nous venons de voir. La seule difficulté nouvelle qui pouvait surgir naissait au cas de mort du grevé avant dix ans, à partir de l'absence ou des dernières nouvelles. Devait-on alors présumer l'absent mort lui-même, ou la substitution devait-elle être caduque ? Bretonnier se décide pour la validité, parce que la substitution vulgaire est comprise dans le fidéicommis, *et favore testamenti*[3].

Lorsque dans la substitution c'était l'absent lui-même qui était chargé de rendre, les opinions étaient divisées.

Les appelés ne pouvaient, selon les uns, demander la délivrance qu'après que l'absent avait atteint cent ans d'âge, ou en prouvant la mort. S'ils mouraient avant, la substitution était caduque[4].

D'autres disaient qu'après un temps assez long pour faire présumer la mort de l'absent grevé, l'appelé pouvait se faire envoyer en possession[5]. Ce temps, que les deux auteurs cités ne

[1] Rousseau-Lacombe, v° ABSENT, n° 5.

[2] Bretonnier, p. 19.

[3] *Ibid.*, p. 21.

[4] Ricard, *ubi supra* ; Furgole, *Des test.*, ch. VII, sect. V, n° 91 ; Denizart, v° ABSENCE, n° 5.

[5] Faber, Cod., tit. *De oblig. et act def.*, 2 ; Bretonnier, p. 22.

fixaient pas, était limité par d'autres [1] à dix ans, depuis la disparition ou les dernières nouvelles.

C'est après le même temps que Bretonnier [2] décide que la donation à cause de mort faite par l'absent aura son effet. Cet auteur écrivait avant l'ordonnance de 1731, qui les a supprimées.

Les rédacteurs du Code ont fait cesser toutes ces controverses, en décidant que la présomption de mort devait avoir le même effet pour tous ceux qui auraient des droits subordonnés au décès de l'absent, à faire valoir sur son patrimoine. Le jugement déclaratif d'absence, qui a un effet général, leur permettra de les exercer provisoirement, art. 123.

La section de législation avait voulu néanmoins soumettre l'ouverture du testament de l'absent à un plus long délai que l'envoi en possession des héritiers présomptifs. Le premier Consul fit observer avec raison que la présomption de mort, qui faisait envoyer les héritiers présomptifs en possession, devait avoir le même effet pour les légataires [3].

§ 6. — Effets de l'absence relativement aux droits pécuniaires de l'époux de l'absent.

Nos anciens auteurs décident que ce n'est qu'après dix ans d'absence sans nouvelles que la femme de l'absent peut demander son douaire, exercer ses reprises et autres conventions matrimoniales, qui lui sont délivrées provisoirement, en donnant caution [4].

Bourjon considère la communauté comme devant continuer jusqu'à la nouvelle de la mort de l'absent, ou jusqu'à ce qu'il ait atteint cent ans d'âge ; c'est la femme qui administrera en donnant caution [5].

Elle ne peut, selon lui, réclamer son douaire ni un gain de survie qu'après cette même époque. Il dit l'avoir entendu juger ainsi au Châtelet, et cite deux jugements, l'un de 1715, l'autre

[1] Despeisses, *Des Substitutions*, t. II, 1re part., tit. II, sect. VI, art. 4, n° 26; Rousseau-Lacombe, v° ABSENT, n° 6.

[2] P. 23.

[3] Locré, t. IV, p. 33, 34.

[4] Bretonnier, p. 7, 8; Davot, n° 24; Rousseau-Lacombe, v° ABSENT, n° 3; Denizart, *ibid.*, n° 28; *Arrêtés du P. P. de Lamoignon, Des absents*, art. 2.

[5] L. I, tit. VIII, ch. II, n° 3.

de 1748[1]. Il ne s'explique pas sur le conflit qui pourrait s'élever entre la femme et les héritiers demandant l'envoi en possession.

Cette continuation de la communauté après les dix ans et l'administration de la femme se comprennent quand elle n'en demande pas la dissolution provisoire avec exercice de ses droits, et que les héritiers, de leur côté, ne demandent pas l'envoi en possession. Mais Bourjon lui-même reconnaît que les héritiers, après dix ans d'absence, peuvent demander l'envoi en possession des biens de l'absent[2]. On comprendrait, à la rigueur, dans le système de l'ancien droit sur les continuations de communauté, que celle-ci continuât avec les héritiers, mais l'administration de la femme ne se comprend plus avec l'envoi en possession des héritiers. Il me paraît hors de doute que l'envoi en possession des héritiers de l'absent mettait provisoirement fin à la communauté, sauf à la considérer comme n'ayant jamais cessé d'exister si l'absent revenait.

Tous les autres auteurs s'accordent alors pour permettre à la femme d'exercer ses reprises. Pothier est on ne peut plus explicite sur ce point[3]. Je ne trouve nulle part, pas même dans Bourjon, le droit accordé aujourd'hui à l'époux présent dans l'article 124, d'arrêter l'envoi en possession provisoire des héritiers, en optant pour la continuation de la communauté. Cette innovation est encore, comme les précédentes, due à l'initiative du premier Consul ; le projet ne la contenait pas[4].

§ 7. — Période d'envoi en possession définitif.

Lorsqu'un temps assez long s'était écoulé, depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, pour rendre sa mort à peu près certaine, les droits subordonnés à son décès, qui jusque-là n'avaient été ouverts que provisoirement, étaient-ils définitivement acquis?

Nos anciens auteurs sont très-sobres de détails sur ce point.

Ce qu'il y a de certain, c'est que les envoyés en possession provisoire, si l'absent reparaissait, devaient lui rendre ses biens,

[1] L. I, tit. VIII, ch. II, n° 4.

[2] *Ibid.*, ch. IV.

[3] *Traité de la communauté*, n° 505. C'est ce que dit aussi M. Bigot de Préameneu dans son discours au Corps législatif. Locré, t. IV, p. 139, n° 23.

[4] V. Locré, t. IV, p. 71-75, n°s 30, 36, p. 91, 92, n°s 17-21.

quelque longue qu'ait été l'absence, sa succession n'ayant pu être ouverte avant sa mort [1].

Tous les auteurs s'accordent aussi pour reconnaître qu'après trente ans d'absence, ou cent ans d'âge, les cautions étaient déchargées, et que si l'envoi en possession n'était demandé qu'après cette époque, il était donné sans caution [2].

Je n'ai rien trouvé sur les droits des tiers acquéreurs ; ce qui pourrait faire croire qu'ils étaient laissés sous l'application des principes ordinaires en matière de prescription. Si nous en croyons M. Tronchet [3], les héritiers pouvaient vendre les biens de l'absent, sauf à en rendre probablement le prix.

Quant aux actions à exercer par l'absent ou contre lui après l'envoi en possession, le Code n'a fait que reproduire dans l'article 134 les principes anciennement admis [4].

§ 8. — Effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent s'ouvrir au profit de l'absent.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des droits subordonnés au décès de l'absent qui peuvent appartenir à des tiers sur ses biens. Voyons maintenant quels étaient les effets de l'absence relativement aux droits qui pouvaient s'ouvrir au profit de l'absent lui-même, postérieurement à sa disparition ou à ses dernières nouvelles.

Il semble que si l'absent est réputé mort après un certain temps, pour sa propre succession, il doit en être de même pour les successions qui pourraient après le même temps s'ouvrir à son profit. Il n'en était pourtant pas ainsi.

Les mêmes auteurs qui décidaient qu'après un certain temps d'absence, la présomption de mort devait faire envoyer les héritiers de l'absent en possession de ses biens, n'hésitaient pas à déclarer que quand il s'agissait d'une succession ouverte à son

[1] Bourjon, tit. *Des success.*, 1re part., ch. Ier, sect. III, n° 42 *in fine*; Bretonnier, p. 24; Pothier, *Traité des successions*, ch. III, sect. Ire, § 1. Ce dernier auteur ajoute qu'au cas de nouvelles de sa mort, la restitution serait faite aux héritiers les plus proches à ce moment.

[2] Bretonnier, Bourjon, *loc. cit.*, et l. I, tit. VIII, ch. IV, n° 5; Davot, n° 22; *Arrêtés du P. P. de Lamoignon*, tit. *Des absents*, art. 3.

[3] Locré, t. IV, p. 41, n° 19.

[4] Bretonnier, p. 24; *Arrêtés du P.P. de Lamoignon* tit. *Des absents*, article 5.

profit, il était présumé vivre cent ans ; par conséquent, que ses héritiers ou créanciers pouvaient jusqu'à cette époque venir y exercer ses droits. Il était même de maxime reçue que toutes les fois qu'il s'agissait de l'intérêt de l'absent ou de ses créanciers, il était présumé vivre cent ans [1]. On comprenait néanmoins le partage provisionnel de ses biens avant ce temps, parce qu'il fallait qu'ils fussent administrés, et qu'il était de son intérêt qu'ils le fussent par ses héritiers à qui ils devaient revenir, plutôt que par tout autre.

Cette maxime était appuyée sur le fameux arrêt Tiellement, cité par tous les auteurs, rendu le 7 juillet 1629 par le parlement de Paris, qui autorisa les créanciers du dit Tiellement à prendre sa part dans la succession de sa mère, après quatorze ans d'absence.

Cette jurisprudence était évidemment abusive et en désaccord aussi bien avec la nature qu'avec la présomption qui faisait ouvrir la succession de l'absent. Aussi paraît-il que dans les derniers temps on était revenu à la règle ordinaire en matière de preuves, qui met à la charge de celui qui veut exercer un droit, celle du fait sur lequel repose, dans l'espèce, la vie de l'absent. Faute de cette preuve, ceux qui devaient recueillir la succession à défaut de l'absent la recueillaient, sauf à lui, s'il revenait, ou à ses représentants, au cas de preuve de sa survie, à agir en pétition d'hérédité contre eux. Leur action était naturellement éteinte, lorsque le temps requis pour la prescription s'était écoulé [2].

Les rédacteurs du Code n'ont fait que reproduire le dernier état de la jurisprudence. Voy. art. 135-137.

Remarquons qu'ils ont aussi fait cesser, au cas de retour ou de survie de l'absent prouvée, les effets de la maxime : *fructus augent hereditatem*, en soumettant la restitution des fruits pro-

[1] Bretonnier, v° Absent, ch. iv ; Davot, n° 21 ; Rousseau-Lacombe, n° 4 *in fine* ; Bourjon, l. I, tit. VIII, ch. 1er, nos 3-7, et tit. *Des successions*, 1re part., ch 1er, sect. III, nos 24 et s. Cet auteur fait exception pour le cas où l'absent n'a pas reparu après un combat ou un naufrage. Lebrun, *Success.*, l. I, ch. I, sect. I, nos 2, 3, 12 ; Denizart, v° Absent, nos 3, 4. V. cep. nos 8 et 9, l'absent avait disparu après une bataille. C'est la distinction de Bourjon.

[2] Dufour, *Cod. civ. des Français avec les sources*, sous l'art. 135 ; Bigot de Préameneu, *Discours au Corps législ.* ; Locré, t. IV, p. 142, n° 27.

venant de la succession à la règle ordinaire en matière de possession de bonne foi [1].

§ 9. —Effets de l'absence relativement au mariage.

Dans le droit romain classique, lorsqu'il y avait incertitude sur la vie ou la mort de l'époux tombé au pouvoir de l'ennemi, l'autre pouvait se remarier après cinq ans. Cela se comprend très-bien dans une législation où l'éloignement, même au cas de certitude de la vie, était une cause de divorce [2]. Constantin permit à la femme du militaire, qui n'en avait pas de nouvelles depuis quatre ans, de se remarier [3]. Justinien porta le délai à dix ans [4], et finit enfin par lui défendre de se remarier sans avoir la preuve certaine de la mort de son mari, ou une attestation du chef du corps auquel il appartenait, qui la constaterait; encore devait-elle, dans ce dernier cas, attendre un an; et si par hasard le mari n'était pas mort, il était libre de reprendre sa femme [5].

Le droit canonique ne permettait pas à l'époux présent de se remarier, quelque long que fût le temps de l'absence, quand bien même l'absent aurait atteint cent ans d'âge, s'il n'y avait pas nouvelle certaine de la mort : *Donec*, dit Clément III, *certum nuntium recipiant de morte virorum* [6].

Si, par erreur ou autrement, le mariage avait été célébré, et que le premier conjoint donnât de ses nouvelles, sa femme devait retourner avec lui [7].

Ces principes étaient clairs, les difficultés ne commençaient que sur ce que l'on devait entendre par *certum nuntium*.

La glose sur le ch. *In præsentia*, après avoir renvoyé à l'authentique *Hodie* [8], tirée de la novelle 117, prévoyant le cas où le mari militaire, *nec est reversus, nec potest certificari mulier de*

[1] Comp., L. 40, § 1, ff. *De hered. petit.*, V, III, et Cod. Nap., art, 138 et 549.

[2] L. 6, ff. *De divortiis*, XXIV, 2.

[3] L. 7, C. *De repudiis*, V, 17.

[4] Nov. 22, c. XIV.

[5] Nov. 117, c. XI.

[6] *Cap. In præsentia*, 9; *Ext. de Sponsal. et matr.*, l. IV, tit. I.

[7] C. *Dominus* 2, *Ext. de sec. nupt.*, IV, 21; Can. *Cum per bellicam*, I, et *Cum in captivitate*, II; *Causa*, XXXIV; *Quæst.* 1 et 2.

[8] *Sub leg.* 7, C. *De repudiis*, V, 17.

morte per magistrum militum vel per alium; ajoute : *Tunc mittat ad locum, si potest, vel ad vicina loca, ut inquirat si potest; alias expectet quandiu certificata fuerit de morte.* On voit que la question n'y était pas tranchée clairement.

Aussi, dans notre ancienne France, où les dispositions du droit canonique étaient appliquées en cette matière, on n'était pas d'accord sur ce qui devait constituer le *certum nuntium.* Les uns prétendaient qu'il devait suffire du bruit commun de la mort de l'époux[1]. D'autres pensaient qu'il fallait au moins un témoin, plusieurs en exigeaient deux[2]. Le parlement de Paris avait, le 9 février 1640, rendu un arrêt de règlement, rapporté en entier par Henrys[3], défendant à tous curés ou vicaires de passer outre à la célébration d'aucun mariage de personnes se disant veuves, sans avoir un certificat en bonne forme, signé du curé et du juge des lieux (du décès), constatant le décès du premier époux.

Il semblerait dès lors qu'il ne fût pas permis à un veuf de se remarier sans ce certificat. Il n'était cependant pas possible de l'exiger lorsqu'il n'y avait pas eu de registres de sépulture de tenus, qu'ils avaient été perdus, etc. Aussi Pothier, qui est très-explicite sur la question[4], dit-il : « A défaut de cet acte, lors-« que le registre a été perdu, ou lorsque, par la négligence du « curé, l'acte de sépulture n'y a pas été porté, on peut y sup-« pléer par un acte par lequel des personnes dignes de foi ont « attesté devant le juge quelque fait justificatif de la mort, « *puta*, qu'elles ont assisté dans un tel lieu à son enterrement. »

Il exige que le fait soit attesté au moins par deux témoins. Le certificat du major ou commandant du régiment, pour les militaires morts aux armées, suffisait. Pothier admettait aussi le laps de cent ans depuis la naissance, comme fondant une présomption de mort suffisante, présomption repoussée en matière de mariage par les autres auteurs.

Les effets civils du mariage avaient lieu au profit des enfants issus du second mariage, malgré le retour de l'absent, si les deux époux ou l'un d'eux avaient été de bonne foi[5].

[1] Rousseau-Lacombe, v° Absent, n° 3, et l'arrêt qu'il rapporte.
[2] *Ibid.*, Pothier, *Contr. de mar.*, n° 106.
[3] Tit. II, liv. IV. quest. 98.
[4] *Contr. de mar.*, n° 106.
[5] C. *Perlatum est*, 8, et *Ex tenore*, 14, *Extr. qui filii sint legit.*, IV, 17.

L'Assemblée nationale, séparant l'ordre civil de l'ordre religieux, rétablit le divorce, et mit l'absence au nombre des causes qui pouvaient le faire prononcer ; cinq ans d'absence suffisaient. C'était revenir au système du droit romain classique [1].

Les rédacteurs du Code, tout en conservant le divorce, ont reproduit, relativement aux effets de l'absence sur le mariage, les dispositions du droit canonique, telles qu'elles étaient appliquées dans l'ancien droit.

L'époux présent ne pourra se remarier sans avoir la preuve certaine du décès de l'absent. Le mariage serait annulé en cas de retour de l'absent, art. 139, 147.

Le système romain primitif et du droit intermédiaire a été positivement exclu. Nous ne trouvons cependant pas dans le Code d'article qui défende le mariage de l'époux présent ; il n'y en a qu'un qui semble au contraire le supposer possible, et défend à tout autre qu'à l'absent de l'attaquer, art. 139.

Un coup d'œil jeté sur les travaux préparatoires nous révèle le véritable sens de la loi.

Le projet de la Commission de rédaction, sur le titre *Des absents*, contenait deux articles ainsi conçus :

Art. 27. « L'absence de l'un des époux, sans que l'on ait reçu « de ses nouvelles, ne suffit point pour autoriser l'autre à con« tracter un nouveau mariage ; il n'y peut être admis que sur la « preuve positive du décès de l'autre époux, à moins que l'ab« sent ne soit parvenu à l'âge de cent ans accomplis. »

Art. 28. « Si néanmoins il arrivait qu'il eût été contracté un « nouveau mariage, il ne pourrait être dissous sous le seul pré-

[1] L. 20 septembre 1792, § 1, art. 4, n° 6. Je transcris le préambule assez curieux de cette loi : « L'Assemblée nationale, considérant combien il im« porte de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de « la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte ; « considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des « avantages de la disposition constitutionnelle suivant laquelle le mariage « n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé le mode et les effets du di« vorce, décrète qu'il y a urgence. »

L'Assemblée admit le divorce par consentement mutuel, pour simple incompatibilité d'humeur alléguée par l'un des époux ; enfin, pour sept causes déterminées, dont les trois dernières sont : l'abandon pendant deux ans, l'absence sans nouvelles pendant cinq, l'émigration. art. 2, 3, 4. Joignez, L. du 26 germinal an XI.

« texte de l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent, et tant « que l'époux qui avait disparu ne se représente point, ou ne « réclame point par un fondé de procuration spéciale, muni de « la preuve de son existence. »

Voilà bien la défense du mariage dans le premier article, et la règle à suivre au cas où il aurait eu lieu dans le second. Nous ne retrouvons plus dans le projet de la section ces derniers mots de l'art. 27 : « A moins que l'absent ne soit parvenu à l'âge de « cent ans accomplis. » Nous voilà donc revenus au système du droit canonique pur [1].

Mais dans la dernière rédaction, celle qui est passée dans le Code, nous ne trouvons plus l'art. 27 ; plus de défense à l'époux présent de se remarier, mais seulement la disposition de l'art. 28, supposant un second mariage, et ne permettant qu'à l'absent de l'attaquer [2].

Comment expliquer ce retranchement ? Est-ce à dire que l'absence autorise l'époux présent à contracter une nouvelle union ? Non ; elle n'était pas même une cause de divorce avant la loi de 1816, et le retranchement de l'art. 28 n'a pas eu pour but de faire rejeter le principe qui empêche l'époux présent de se remarier, sans avoir la preuve du décès de l'absent, mais bien pour éviter une antinomie qui sembla exister entre ces deux articles à quelques conseillers d'Etat.

Voici les diverses phases que la question a parcourues.

Dans son projet sur le divorce, la Commission de rédaction avait admis l'abandon de l'un des époux par l'autre, comme cause déterminée pouvant le faire prononcer [3], ainsi que la section de législation [4] dans une seconde rédaction ; dans une troisième, nous trouvons l'absence déclarée, substituée à l'abandon. L'abandon est reproduit comme cause de divorce, dans un quatrième projet, présenté par M. Berlier [5]. L'absence déclarée y est substituée de nouveau, dans un cinquième présenté par M. Emmery [6].

[1] Locré, t. IV, p. 34.
[2] *Ibid.*, p. 108.
[3] Projet de Code civil présenté par la commiss. de rédaction. Paris, an IX, 2, V, 12.
[4] Locré, t. V, p. 41.
[5] *Ibid.*, p. 106.
Ibid., p. 108.

Enfin, après une longue discussion sur la question de savoir si l'absence sera une cause de divorce, on la renvoya au titre *Des absents*, dans la séance du 24 vendémiaire an X. (16 octobre 1801[1].)

La discussion fut reprise sur le titre *Des absents*, dans la séance du 4 frimaire an X (25 novembre 1801). Le premier Consul demande si l'absence sera une cause de divorce; MM. Berlier et Thibaudeau répondent négativement, et le Conseil décide que le projet de loi sur les absents ne contiendra aucune disposition sur les effets de l'absence relativement au divorce[2].

De nouvelles discussions eurent lieu sur le titre *Du divorce*, qui subit encore trois nouvelles rédactions dans les articles relatifs aux causes qui pouvaient le faire prononcer; il n'y est plus question du tout de l'absence, pas plus que dans le Code[3]; elle ne pouvait donc plus former une cause de divorce[4].

L'époux présent ne pourra donc pas se remarier sans la preuve du décès de l'absent. Mais pourquoi ne retrouvons-nous plus au titre *Des absents* l'article 27 du projet qui le disait textuellement? On serait bien tenté de dire que le retranchement avait été fait pour ne rien préjuger sur la question du divorce, et que l'article n'a pas été rétabli par oubli. Les discussions prouvent le contraire.

Voici le motif, assez mauvais du reste, de ce retranchement. M. Bérenger dit que les deux articles[5] dont j'ai rapporté le texte semblent se contrarier, l'un en défendant le mariage de l'époux présent, l'autre en le supposant contracté. « Il ne faut pas que la « loi, ajoute M. Thibaudeau, *en prévoyant la possibilité de pareils « mariages, paraisse les autoriser ouvertement*; elle ne doit pré- « senter qu'un remède, pour un cas qui peut arriver. » Et l'article est effacé sur la proposition du consul Cambacérès[6]. On voit clairement, par la discussion, que le motif du retranchement n'a pas été d'accorder à l'époux présent la faculté de se remarier sans prouver le décès de l'absent. Au reste, le principe écrit dans

[1] Locré, t. V, p. 117-122.
[2] *Ibid.*, t. IV, p. 102, 103, n° 46.
[3] *Ibid.*, t. V, p. 158, n^os^ 1 et s., 183 et s., 246.
[4] Disc. de MM. Savoie-Rollin et Gillet, *ibid.*, p. 329, n° 14, p. 383, 384.
[5] 27 et 28 du projet de la Commission, 26 et 27 de celui de la section.
[6] Locré, t. IV, p. 101, 102, n^os^ 43, 44.

l'article 147 suffirait pour l'en empêcher. Seulement il est possible que l'époux ou l'officier de l'état civil soient trompés par un faux acte de décès, qu'il y ait erreur ; erreur que les grandes batailles livrées à la fin du dernier siècle et au commencement de celui-ci ont rendue souvent possible.

Il résulte de tout ce que nous venons de voir que les principes du droit canonique sont passés dans le Code. La preuve du décès de l'absent est nécessaire à l'époux qui veut contracter une nouvelle union, preuve qui devra, en principe, être administrée au moyen d'un acte de décès régulier, à moins que l'époux ne se trouve dans le cas prévu par l'article 46 ; la preuve alors pourra être reçue tant par titres que par témoins ; le Code n'en limite pas le nombre. Ajoutons que le juge, dans ce cas, pourrait s'appuyer sur les présomptions, aux termes de l'art. 1353 C. Nap.

Si le décès avait eu lieu à l'étranger, un acte dressé dans les formes usitées au pays étranger ferait foi, art. 47 C. Nap. Les actes de décès des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, rédigés conformément aux articles 88 et suivants du Code Napoléon, ont la même valeur que ceux dressés par les officiers de l'état civil, et l'article 46 serait applicable aussi.

§ 10. — Effets de l'absence relativement aux enfants de l'absent.

Nos anciens auteurs sont très-peu explicites sur ce point. Le cas qui présentait le moins de difficulté était celui où la mère disparaissait, le père restant. En droit romain et dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle laissait aux mains du père les droits de surveillance et d'administration, tels qu'ils existaient avant la disparition de la mère. Il en était de même dans les pays coutumiers, où le père avait aussi, en vertu de la puissance paternelle, le droit de surveillance et de légitime administration [1].

Il ne pouvait y avoir de difficulté que quand le père disparaissait. Si la mère vivait, comme elle avait en pays coutumier la puissance paternelle, la surveillance des enfants lui appartenait ; elle administrait aussi les biens, à moins de refus de sa part [2].

[1] Coquille, sur l'art. 2, tit. XXX de la coutume de Nivernais; Merlin, *Rép.*, v° LÉGITIME ADMINISTRATION, et les auteurs qu'il cite.

[2] Nos anciens auteurs ne disent rien sur ce point. Je m'appuie, pour le décider ainsi, sur les principes de la garde et de la tutelle légitime déférées à la mère survivante.

Si la mère était morte, Bretonnier[1] veut qu'un tuteur soit nommé après un an.

Aux deux premiers cas, les rédacteurs du Code ont conservé les anciens principes. Au dernier, six mois après la disparition du père, la surveillance des enfants est déférée aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. V. art. 141, 142 C. Nap.

La tutelle définitive ne s'ouvrira qu'après la déclaration d'absence, art. 142.

Quant au mariage des enfants de l'absent, nous savons qu'en droit romain ils pouvaient se marier sans son consentement après trois ans, et que le mariage contracté avant ce temps était même valable, si l'enfant avait épousé une personne d'une condition telle que le père n'aurait pu refuser son consentement[2]. Il n'était pas question de la mère, qui n'avait pas la puissance paternelle.

Ces dispositions étaient suivies dans les pays de droit écrit. Toutefois, Bretonnier pense qu'il serait bon d'obtenir le consentement de la mère[3]. Il était nécessaire dans toute la France, depuis l'édit de 1556. A défaut de la mère, il fallait un avis de parents[4]. Denizart ajoute que l'usage du Châtelet de Paris est, quand une mère trouve à marier convenablement ses filles mineures, de prendre un avis de parents, suivi de l'autorisation du juge[5].

Le Code n'a prévu textuellement que le cas où l'enfant n'aurait eu à demander à l'absent que son conseil. Il est alors passé outre à la célébration du mariage, lorsque l'absence est prouvée par le jugement qui l'a déclarée, ou celui qui ordonne l'enquête, ou bien par un acte de notoriété, s'il n'y a pas encore eu de jugement rendu, art. 155.

Doit-on appliquer les dispositions de cet article au cas où le consentement de l'absent était nécessaire, en tant du moins que l'enfant devrait demander et obtenir celui des personnes qui doivent le donner à défaut de l'absent, qui serait considéré comme étant, aux termes des articles 149 et 150, dans l'impossibilité de

[1] V° ABSENT, p. 10.
[2] LL. 10 et 11, ff. *De ritu nupt.*, XXIII, 2.
[3] V° ABSENT, ch. II.
[4] Denizart, v° ABSENCE, n° 24; Pothier, *Contr. de mar.*, n° 329.
[5] *Ibid.*, n° 25.

manifester sa volonté ? Je crois l'affirmative certaine après l'absence déclarée, et l'avis du Conseil d'Etat, du 4 thermidor an XIII, paraît autoriser la même solution, si elle ne l'était pas encore, pour les majeurs de vingt-un ans. Il serait prudent pour les descendants de l'absent, au-dessous de cet âge, de faire constater par un jugement l'impossibilité dans laquelle se trouve l'ascendant, dont le consentement était requis, de le manifester [1].

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

[1] M. Demante; *Encyclopédie*, v° ABSENCE, n° 152, et *Cours analytique*, n°s 213 *bis*, 1, 2, 3; M. Demolombe, t. II, n° 314.

DU POUVOIR JUDICIAIRE EN ANGLETERRE.

PREMIER ARTICLE.

Le pouvoir judiciaire en Angleterre semble au premier abord être embarrassé dans un réseau de juridictions propres à perpétuer la confusion du gouvernement féodal. Des tribunaux civils chargés d'attributions spéciales de tout genre, et n'ayant qu'un pouvoir morcelé; des Cours ecclésiastiques étendant leur compétence sur les affaires laïques; des Cours d'universités, de corporations; des tribunaux privilégiés pour certaines personnes ou certains territoires; des législations différentes suivant la qualité des Cours qui les appliquent, tels sont les obstacles, qui, en apparence, s'opposent à tout système de justice régulière et uniforme.

Mais cet assemblage un peu incohérent d'institutions quelquefois surannées et peu à peu chancelantes n'est qu'un témoignage de ce respect pour le passé auquel a semblé de tout temps être attachée la prospérité de l'Angleterre. A côté et le plus souvent au-dessus des tribunaux spéciaux et exceptionnels, la force et la vie du pouvoir judiciaire se sont concentrées dans les Grandes Cours et dans le jury. Les Grandes Cours et le jury, telles sont, à vrai dire, les deux assises inébranlables d'une Constitution qui peut fièrement s'intituler séculaire.

Les Grandes Cours sont dépositaires de toutes les traditions juridiques du pays, interprètes des lois, et gardiennes de leur fidèle observation. Elles jugent directement, ou sur appel à leur barre ou par délégation faite à l'un de leurs juges, toutes les questions de droit qui se rattachent à l'ordre public ou aux intérêts privés.

Le jury, composé de tous les propriétaires du pays répartis entre plusieurs classes, a la connaissance de toutes les questions de fait civiles ou criminelles. Il prononce sur la fortune, la liberté et la vie de tout citoyen; et c'est ainsi que la nation elle-même se

trouve associée à l'exercice du pouvoir judiciaire et que les intérêts de chacun sont sous la garde de ses pairs.

I. — Les Grandes Cours.

Les Grandes Cours ont juridiction sur toute l'Angleterre et siégent à Londres, dans Westminster. Elles sont des démembrements de la Cour suprême de justice du royaume, rendue sédentaire par la Grande Charte, et qui, sous le règne d'Edouard Ier, vit répartir ses attributions entre quatre principales Cours, la Cour des plaids communs, la Cour de l'Echiquier, la Cour du banc du roi, la Cour de la chancellerie. Ces quatre Cours ont conservé sans aucun changement radical leur nom et leur organisation. Leur autorité est fondée aujourd'hui sur une durée de six cents ans.

La Cour des plaids communs (*common pleas*), composée de cinq membres, un président et quatre juges, fut chargée originairement du jugement de toutes les affaires civiles intéressant les particuliers. Elle garda exclusivement dans sa compétence toutes les actions réelles transformées aujourd'hui pour la plupart en actions personnelles, et dont les dernières, telles que celles de douaire, de patronage, c'est-à-dire de présentation à une église vacante, ont continué à lui être dévolues. La connaissance des actions criminelles, qui ne lui avait pas d'abord appartenu, ne lui est pas demeurée entièrement étrangère. Mais ses attributions de Cour civile ont généralement prévalu, et l'ont fait appeler par les auteurs anglais la gardienne du droit privé.

La Cour de l'Echiquier, primitivement destinée à régler les comptes de la Couronne et à faire rentrer le revenu du Trésor royal, tire son nom de l'ancien tapis à carreaux simulant les cases d'un jeu d'échecs, qui recouvre traditionnellement la table devant laquelle siégent les juges. Elle se compose également de cinq membres : d'un président qui est le grand baron de l'Echiquier, et de quatre juges qui ont le titre de barons de l'Echiquier. Ses attributions administratives lui ont été conservées et l'investissent du pouvoir de régler toutes les affaires fiscales qui intéressent le revenu public. Aussi le département du revenu public a-t-il pris lui-même la désignation d'Echiquier, et le membre du cabinet qui remplit les fonctions de ministre des finances s'appelle-t-il le chancelier de l'Echiquier.

Les attributions judiciaires de la Cour de l'Echiquier sont un empiétement sur la compétence de la Cour des plaids communs, qui se justifie à l'aide d'une fiction de la loi. La Cour de l'Echiquier s'est déclarée fondée à recevoir les requêtes privées, en se prévalant du motif apparent que la partie intéressée est comptable du roi, et ne peut le payer par suite du préjudice qu'elle éprouve. L'ordre donné par la Cour pour la poursuite de cette instance est désigné sous le nom de *writ quo minus*, parce qu'il commence par ces mots : *quo minus sufficiens existit*, parce que le plaignant est hors d'état de payer sa dette. C'est ainsi que la Cour de l'Echiquier s'est transformée en Cour de loi commune, et qu'elle en exerce régulièrement les fonctions.

La Cour du banc du roi, appelée aujourd'hui Cour du banc de la reine, a gardé cette dénomination, parce que le souverain y siégeait jadis en personne, et pouvait toujours la transférer à sa suite dans toute résidence. Elle a, comme les deux autres Cours, un président appelé grand juge d'Angleterre, et quatre juges.

Anciennement instituée pour connaître de tous les crimes et délits, elle a toujours gardé la charge de veiller plus particulièrement à la conservation des lois qui assurent la paix publique ; et c'est auprès d'elle que les officiers de la Couronne exercent habituellement leurs fonctions, dans les cas où la poursuite leur appartient. Cette juridiction, qui prend le nom de juridiction de la Couronne (*crown-side*), s'est plus tard cumulée avec une autre juridiction appelée juridiction des plaids (*plea-side*), qui, sauf les procès fiscaux et les actions qui ont encore gardé le caractère légal d'actions réelles, comprend le jugement de toutes les affaires civiles dont était primitivement saisie la seule Cour des plaids communs.

La Cour du banc de la reine est en outre investie de priviléges qui établissent sa prééminence. Ainsi elle a la surveillance de toutes les corporations du royaume. Elle est chargée de faire respecter par tous les magistrats les devoirs de leur charge, et a reçu pouvoir pour leur donner ses ordres, au moyen du *writ mandamus* qui rentre dans ses priviléges. Elle maintient toutes les Cours inférieures dans les limites de leur autorité légale ; elle reçoit en général l'appel de leurs décisions, et c'est seulement par des statuts du roi George IV et du règne de Guillaume IV

que les jugements de la Cour des plaids communs et de la Cour de l'Echiquier ont cessé de relever de sa juridiction.

Le jugement de l'une des trois Grandes Cours peut n'être pas définitif; il peut être porté à la Cour de la Chambre de l'Echiquier.

La Cour de la Chambre de l'Echiquier, qui ne doit pas être confondue avec la Cour de l'Echiquier, réunit les juges des trois Grandes Cours, auxquels s'adjoint le chancelier qui les préside. Elle a deux genres d'attributions. En premier lieu, elle peut siéger pour juger, sur l'initiative prise par la Cour qui avait été chargée de l'affaire, les procès les plus importants et les plus compliqués; ceux qui n'ont pu recevoir de solution, à raison du partage des voix. En second lieu, elle prononce comme Cour d'appel sur les requêtes en erreur auxquelles peuvent donner lieu les jugements de l'une des trois Grandes Cours; et dans ce cas ce sont seulement les juges des Cours qui n'ont pas rendu le jugement attaqué qui y siégent; les juges des trois Grandes Cours sont ainsi dans la Cour de la Chambre de l'Échiquier, les uns à l'égard des autres, juges d'appel. Telle est la hiérarchie des trois Grandes Cours de loi commune; c'est la juridiction de la Cour des pairs qui la couronne.

Mais à côté des trois Grandes Cours siége la Cour de chancellerie, dont la juridiction est établie sur des principes tout à fait différents. Elle est composée d'un chancelier, d'un maître des rôles gardien des archives du royaume, de trois vice-chanceliers et de maîtres en chancellerie.

Le chancelier est le chef de la justice d'Angleterre. La nomination et la révocation des magistrats des Cours inférieures, et en particulier des juges de paix lui appartiennent. Il est en même temps associé au pouvoir exécutif; il garde le sceau du souverain; il préside la Chambre des lords; il a rang de ministre, et par conséquent de membre du Conseil privé; il n'exerce ainsi que des fonctions temporaires, qui cessent avec celles du ministère dont il partage la fortune.

Ses attributions sont à la fois administratives et judiciaires. Ses attributions administratives tirent en général leur source de la qualité d'ecclésiastique, qui jadis était ordinairement inhérente à ses fonctions. Elles lui donnent le droit de visiter, comme fondé de pouvoir de la reine, les hôpitaux, les colléges et les autres

fondations; la surintendance de toutes les institutions charitables du pays ; la tutelle des mineurs, des aliénés.

Ses attributions judiciaires, qu'il partage avec le maître des rôles et avec les vice-chanceliers, comprennent à la fois une juridiction de loi commune et une juridiction d'équité.

La juridiction de la Cour de chancellerie, comme Cour de loi commune, lui donne la connaissance des actions relatives à l'exécution des jugements des autres Cours, connues sous le nom de *writs* de *scire facias*. Elle l'investit en outre du droit d'annuler les lettres patentes accordées par la reine contrairement à la loi, ou par erreur; enfin, elle la rend compétente pour statuer sur les réclamations de ceux qui prétendent avoir reçu quelque tort de la Couronne.

Mais la Cour de chancellerie, comme Cour de loi commune, ne peut juger que les questions de droit; toutes les fois qu'il s'agit de décider des questions de fait, l'affaire appartient au jury ; et comme la Cour de chancellerie est incompétente pour convoquer le jury, elle est obligée de se dessaisir pour renvoyer les parties devant la Cour du banc de la reine, qui les soumettra au jugement par les jurés. C'est également à la Cour du banc de la reine qu'est porté l'appel des jugements qui peuvent être rendus dans la Cour de loi commune de chancellerie, mais cet appel est sans exemple depuis la quatorzième année du règne d'Elisabeth. En effet, l'importance de la Cour de chancellerie, comme Cour de loi commune, ne pouvait manquer de décroître, à raison de l'éloignement des jurés, qui ne peuvent pas venir y partager avec le chancelier le pouvoir judiciaire.

Aussi la Cour de loi commune n'a-t-elle guère conservé, au moins dans ses attributions ordinaires, que celles de bureau de justice (*officina justitiæ*) pour l'expédition des lettres royales (*writs*) et des commissions qui ont besoin d'être scellées du grand sceau. Les lettres royales étaient jadis nécessaires à tout plaideur, pour que son procès pût suivre son cours; aujourd'hui que cette autorisation de plaider n'est plus requise, elles n'ont plus besoin d'être demandées à la chancellerie que s'il s'agit de se pourvoir en erreur (*writ of error*) contre un premier jugement, ou bien d'introduire une action réelle. Les lettres royales données en chancellerie ont surtout pour objet les élections locales, les convocations des membres du Parlement, et sont

ainsi généralement étrangères à l'administration de la justice. L'intervention judiciaire de la Cour de chancellerie est beaucoup plus fréquente pour la nomination de Commissions auxquelles elle délègue le pouvoir de juger, telles que les Commissions de paix et celles dont les attributions diverses s'exercent aux assises.

La compétence de la Cour de chancellerie, comme Cour de loi commune, n'est donc pas un empiétement sérieux sur les juridictions des trois Grandes Cours. L'étendue de l'autorité judiciaire qu'elle exerce doit se mesurer à l'importance des attributions dont elle est investie comme Cour d'équité.

La Cour d'équité de chancellerie a aujourd'hui le monopole d'une juridiction qu'elle partageait jusqu'à ces dernières années (Statut 5, Vict.) avec la Cour de l'Échiquier, dont les juges pouvaient être juges d'équité dans les procès de cette nature dont ils étaient saisis. Cette juridiction, qui tranche avec celle qu'exercent les Grandes Cours, reproduit à certains égards les traditions du droit prétorien de Rome, et est tout à fait particulière à la législation anglaise. Elle est née de la rigueur des formalités auxquelles est soumise la justice rendue dans les Cours de loi commune, et de l'insuffisance des moyens de réparation dont elles disposent.

En effet, l'intervention permanente du jury dans les arrêts que prononcent les grands-juges a dû faire établir une procédure déterminée par des règles invariables, et en outre une formule de jugement uniforme, propres à ménager le temps et à rendre plus facile la tâche des jurés. Par exemple, les conclusions des parties une fois arrêtées ne sont plus susceptibles d'aucune modification; le témoignage est le seul moyen de preuve qui puisse être admis; la question de dommages-intérêts au profit du défendeur est la seule qui doive être résolue. Dès lors la variété et la confusion des questions qu'un procès civil peut faire naître, le besoin d'avoir recours à des moyens de preuve extraordinaires comme le serment, la nécessité d'obtenir une satisfaction directe qui ne peut être assurée que par l'exécution même du titre contesté, exigeaient que certaines affaires pussent, dans l'intérêt des parties, être soustraites aux règles de la justice ordinaire. L'institution de la Cour d'équité était donc le contre-poids nécessaire du pouvoir donné au jury, et la garantie même de sa conservation.

Elle n'a pas d'ailleurs pour effet d'exclure inévitablement l'intervention des jurés dans la décision des questions de fait qui peuvent surgir ; seulement la connaissance que la Cour d'équité peut leur en donner, lorsque l'évidence ne lui paraît pas établie, n'est que facultative. Du reste il ne faut pas croire que la liberté d'une appréciation arbitraire soit ainsi dans tout procès en équité substituée à l'empire de la loi. La Cour d'équité, quoique affranchie des entraves de la jurisprudence rigoureuse des Cours de loi commune, n'est pas néanmoins investie d'un pouvoir discrétionnaire, et l'autorité des précédents y a fait prévaloir des principes qui survivent à la magistrature nécessairement temporaire de chaque chancelier.

Les affaires soumises à la Cour d'équité s'instruisent devant les maîtres en chancellerie ; elles se jugent sur plaidoiries devant le maître des rôles, devant l'un des trois vice-chanceliers, ou devant le chancelier lui-même, qui se réserve plus spécialement l'appel de leurs jugements, et délègue ainsi en première instance son autorité judiciaire, tout en gardant pour lui seul, en dehors de la Cour de chancellerie, la qualité légale et les attributions de juge.

La juridiction de la Cour d'équité de chancellerie, et celle des Grandes Cours de loi commune réunies en Cour de la Chambre de l'Échiquier, relèvent toutes deux de la juridiction suprême de la Chambre des lords, qui se trouvent de cette manière associés à la fois au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire.

La Cour des lords prononce ainsi en dernier ressort sur les appels et sur les requêtes en erreur auxquels peuvent donner lieu les jugements de toutes les causes soumises aux Grandes Cours d'Angleterre et également à celles d'Écosse et d'Irlande. Cette intervention d'une assemblée politique dans la justice régulière du pays peut paraître consacrer la confusion des pouvoirs ; mais elle se justifie par l'autorité de la tradition, et par la confiance que la nation a toujours placée dans l'impartialité et l'indépendance des lords d'Angleterre. Toutefois il convient de reconnaître que cette juridiction peut laisser prise à une critique assez fondée ; et la discussion toute récente à laquelle elle a été soumise par ceux mêmes qui l'exercent a abouti à la nomination d'un Comité d'enquête chargé d'étudier un système de réforme. La composition de la Chambre des lords, comme Cour de justice

ordinaire, peut sembler à certains égards bien défectueuse. Ainsi tous les lords ont bien légalement la qualité de juges; mais tous ceux qui ne sont pas lords jurisconsultes (*law lords*) restent en fait étrangers à toute attribution judiciaire, ou bien n'y prennent part que pour compléter par leur présence le nombre de membres nécessaires à la validité de tout vote. La qualité de lords jurisconsultes n'appartient qu'au chancelier, qui est de droit président de la Chambre des pairs, aux anciens chanceliers et aux lords qui se sont élevés à la pairie par la magistrature ou le barreau. Ainsi, aujourd'hui c'est le président de la Cour du banc de la reine, lord Campbell; ce sont trois anciens chanceliers, lord Lyndhurst, lord Brougham, lord Saint-Leonard, qui sont associés au chancelier en exercice, lord Cranworth, et qui partagent avec lui en dernier ressort cette juridiction suprême. Mais les juges des Grandes Cours sont en outre appelés souvent à donner leur avis sur les affaires les plus difficiles, dans les questions qui se rattachent à la loi commune; et il est rare que leur opinion ne soit pas suivie, quoique, dans certaines circonstances, elle n'ait pas été confirmée. Malgré cet usage, les garanties d'une impartiale justice peuvent encore faire défaut. Ainsi, dans les causes qui relèvent de la Cour d'équité, les vice-chanceliers qui les ont jugées en première instance n'ont pas qualité pour être consultés; ils ne peuvent donc justifier leur jugement que le chancelier, en cas de désaccord, a pu déjà infirmer sur un premier appel dans sa Cour de chancellerie, et qu'il continuera sans doute à réformer sur un second appel, dans la Cour des lords, sans que les vice-chanceliers soient admis à le contredire. Cette double juridiction du chancelier dans la Cour de chancellerie et dans la Cour des lords peut aussi paraître abusive, quand on considère que dans la Cour des lords le chancelier pourrait encore se trouver, comme dans sa Cour de chancellerie, seul juge, et exercer ainsi une seconde fois le pouvoir de suprême décision. En effet, le lord grand-juge est souvent éloigné par ses attributions ordinaires qu'il va exercer dans toute l'Angleterre; les prédécesseurs du chancelier en fonctions peuvent avoir cessé de vivre; et l'appel dans les causes d'équité peut ainsi n'être interjeté que du même juge au même juge. Quoi qu'il en soit, les faits ne se sont jamais prêtés à cette fiction; les attributions judiciaires de la Chambre des lords ne

se sont jamais concentrées dans les seules mains du chancelier; et tout jugement paraît avoir été rendu au moins par deux, et le plus souvent par trois lords jurisconsultes.

Cependant, pour ne pas s'exposer à faire mettre en question sa juridiction, qui est un de ses importants priviléges, la Chambre des lords s'occupe de la réorganiser; et un projet de réforme vient d'être tout récemment soumis à sa décision [1].

En mettant à part la juridiction suprême d'appel, qui appartient dans toute cause à la Cour des lords, et celle qui est attribuée en premier ressort à la Cour de la Chambre de l'Échiquier sur les causes qui relèvent de la loi commune, le pouvoir judiciaire se partage entre la Cour de chancellerie et les trois Grandes Cours des plaids communs, de l'Échiquier et du banc de la reine. La juridiction d'équité est concentrée dans la Cour de chancellerie, qui se suffit à elle-même et qui ne peut se passer, à raison de la nature de ses attributions, d'une constitution toute particulière. La juridiction de loi commune se divise entre les trois Grandes Cours, qui, avec l'aide presque permanente du jury, prononcent sur toutes les causes civiles et criminelles qui n'appartiennent pas aux Cours inférieures. La compétence des Grandes Cours s'étend aujourd'hui dans les affaires civiles à toute cause dont la valeur excède 50 l. st. (1,250 fr.), et dans les affaires criminelles à toute cause qui doit être jugée aux assises. Elle ne comporte pas entre les Grandes Cours un partage de juridiction bien déterminé; à l'aide de fictions passées en usage, les trois Cours peuvent en général être saisies indistinctement des mêmes affaires sans égard à leur nature. Les juges des trois Cours étant investis des mêmes pouvoirs, les Cours suivant la même procédure, siégeant dans le même lieu, les parties inté-

[1] Afin de donner satisfaction aux réclamations que pouvait justifier la crainte d'un trop grand pouvoir donné au chancelier dans la Cour de justice, le gouvernement et la Chambre se sont entendus pour lui adjoindre deux juges qui porteront le nom de *deputy-speakers*. Ces deux juges pourront être investis par la Couronne de la pairie viagère, après un stage de cinq années dans la haute magistrature; de telle sorte qu'il y aura désormais, à côté du banc des évêques, le banc des juges, qui ne pourra jamais manquer d'être occupé. Le chancelier, dans les causes de loi commune, sera toujours ainsi obligé de compter au moins avec l'opinion de deux magistrats qui auront siégé dans les Cours de loi commune; et dans les causes d'équité, l'expérience des anciens chanceliers, qui sont de droit lords en quittant leur charge, ajoutera encore aux garanties d'un juste contrôle.

ressées n'ont ordinairement aucun motif sérieux de préférence ; et c'est plutôt entre trois Chambres d'une même Cour qu'entre trois Cours que les affaires semblent se répartir.

La compétence des Grandes Cours s'étend ainsi indistinctement à tout le territoire de l'Angleterre, à l'exception du seul comté de Lancastre, qui, comme comté palatin, a gardé ses franchises locales ; et elle est maintenant reconnue également dans la principauté de Galles. Une organisation particulière a dû seulement être donnée, au moins pour les affaires criminelles, au comté de Middlesex, dont Londres est le chef-lieu, et une Cour appelée Cour centrale criminelle y a été instituée pour suffire aux nécessités de la répression : le droit d'y siéger n'appartient pas seulement aux juges des Grandes Cours, et les attributions de juges ordinaires y sont également exercées par le chancelier, les vice-chanceliers, le lord-maire et les magistrats des Cours locales commissionnés par la Couronne. En dehors de l'Angleterre, l'Ecosse avec ses Cours de session et ses Cours de justice, l'Irlande avec sa Cour du banc de la reine, Jersey et Guernesey avec les tribunaux particuliers de leurs baillis et jurats ne relèvent ni des mêmes lois, ni des mêmes juges.

Quoi qu'il en soit, qu'on mette en regard des trois Grandes Cours chargées dans toute l'Angleterre de l'application de la loi commune nos trois cent soixante tribunaux de première instance ; ou même seulement nos vingt-sept Cours d'appel où siégent plus de neuf cents magistrats ; et l'on ne pourra pas comprendre comment quinze juges peuvent en général suffire à une aussi lourde tâche. C'est qu'en Angleterre les grands-juges dans les affaires civiles comme dans les affaires criminelles reçoivent l'aide presque permanente du jury ; et avec le jury tel qu'il est organisé, c'est à vrai dire le pays qui se rend à lui-même justice.

Des jurés devraient donc être appelés régulièrement de toutes les parties de l'Angleterre pour venir juger devant l'une des trois Grandes Cours le procès civil ou criminel qui y a été introduit. Telle est en effet la formalité à laquelle les juges ont soin de se conformer. Toutes les fois qu'une affaire est portée devant l'une des Grandes Cours, elle rend un *writ* de *venire facias*, c'est-à-dire un arrêt qui appelle devant elle pour le jugement le nombre de jurés nécessaires, choisis dans le comté où l'affaire a pris naissance ; et elle reçoit également la liste des jurés qui sont

censés avoir été sommés de comparaître devant elle. Mais la Cour rend ensuite un arrêt par lequel elle déclare que tel jour, à telle heure, l'affaire sera jugée devant elle, si auparavant (*nisi prius*) l'un des juges ne s'est présenté dans le comté pour y faire procéder au jugement. C'est parce que le jour ainsi fixé pour le jugement est toujours bien postérieur à l'arrivée du juge, que les affaires de chaque comté sont ainsi jugées dans le comté par les juges des Grandes Cours. Ces Cours locales, où les juges des Cours centrales viennent appliquer la loi commune, empruntent aux termes de leur acte de convocation leur dénomination légale de Cours de *nisi prius*, et sont indifféremment appelées Cours d'assises. Au moyen de cette organisation, les Cours d'Angleterre conservent leur juridiction générale sur tout le royaume; et chaque affaire est jugée dans son comté. Tel est le but des tournées dans lesquelles deux fois par an[1] les grands juges, à la suite du partage des affaires fait par leurs Cours respectives, reçoivent leur commission de la Couronne, et vont eux-mêmes, deux par deux, l'un pour les causes civiles, l'autre pour les causes criminelles, chercher les jurés convoqués aux assises, en se divisant entre eux toute l'Angleterre.

Cependant, lorsque le jugement a une grande importance, ou bien quand la cause paraît très-difficile à éclaircir, la Cour devant laquelle le procès est porté a la faculté de le retenir et de le juger elle-même avec la coopération d'un jury spécial choisi dans le comté. Ces jugements s'appellent jugements à la barre (*trials at the bar*); ils sont rendus par les juges de la Cour réunis; et les Cours les accordent même quelquefois quand un des grands juges, un des officiers de la Cour, ou même un avocat est partie au procès. Mais ils ont toujours un caractère exceptionnel.

Les sessions des Grandes Cours, interrompues par les tournées et par les vacances, ne sont pas permanentes; elles ont seulement lieu quatre fois par an, et durent la première du 2 novembre au 25; la seconde du 11 janvier au 31; la troisième du 15 avril au 8 mai; la quatrième du 22 mai au 12 juin.

C'est dans ces sessions que les affaires qui doivent être soumises aux jurés de chaque comté sont introduites, examinées et

[1] A Londres et dans le comté de Middlesex les Cours d'assises se tiennent quatre fois par an, et la Cour criminelle centrale siége une fois par mois.

renvoyées, ou bien exceptionnellement retenues. C'est également dans ces sessions que les affaires sur lesquelles les jurés se sont prononcés reviennent dans certains cas à la Cour qui en avait été primitivement saisie, sur la demande des parties intéressées. Les Cours sont ainsi appelées à faire intervenir leur jugement dans différentes occasions légalement déterminées, par exemple, si la question de droit paraît avoir été mal résolue par le juge (*writ of error*); ou bien si elle a été décidée par les jurés en contradiction avec l'opinion des juges; ou enfin si le dol, le recouvrement de pièces nouvelles, l'erreur manifeste, les contraventions des jurés aux lois rigoureuses qui leur sont prescrites, l'absence de quelque témoin principal, donnent lieu à la révision du premier jugement, et exigent dès lors le renvoi à un nouveau jury (*new trial*). L'autorité suprême des Cours est donc invoquée dans les cas qui peuvent provoquer dans notre législation le recours en cassation et la requête civile. En outre, les attributions judiciaires des Grandes Cours pendant la durée de leur session peuvent s'exercer sans l'intervention d'aucun jury, toutes les fois que les affaires qui leur sont préalablement soumises ou qui leur sont renvoyées font naître quelque doute, soit sur l'application de la loi, soit sur la compétence de la juridiction (*demurrer*); ou bien si les parties ou les jurés s'étant mis d'accord sur les faits demandent seulement la décision de la question de droit, et posent ainsi, suivant l'expression consacrée, un cas spécial.

Enfin, le pouvoir des Cours se suffit à lui-même dans certains cas particuliers, s'il s'agit d'invoquer l'autorité de la chose jugée dans une Cour souveraine (*court of record*), celle dont les arrêts enregistrés dans un greffe sont exécutoires de plein droit; s'il s'agit de constater un fait qui puisse tomber sous les sens, par exemple lorsqu'il y a lieu de reconnaître l'individualité d'une des parties, ou bien de prononcer sur la réclamation de douaire d'une veuve à laquelle la partie adverse oppose que son mari n'est pas mort. Ce sont là, en effet, des décisions en quelque sorte sommaires, pour lesquelles l'intervention d'un jury pouvait justement paraître inutile.

Telle est la compétence qui appartient exclusivement aux grands juges et qui s'ajoute aux attributions qu'ils partagent avec les jurés dans le domaine de la loi commune. Ils exercent d'une

part une juridiction de corps, lorsqu'il s'agit de fixer eux-mêmes dans leurs Cours respectives tout ce qui touche à l'interprétation et à l'application de la loi; et d'autre part une juridiction individuelle quand ils vont faire juger sur place toutes les questions de fait, qui, dans l'ordre civil ou criminel, appartiennent à la décision du jury. Ils sont ainsi investis d'un pouvoir souverain; et ce pouvoir souverain se combine en même temps avec la pleine liberté laissée au pays de se rendre à lui-même justice. Les lois sont donc confiées à la garde d'une magistrature de choix; et cependant le jugement de ses pairs peut être assuré à chaque citoyen. Dans la Constitution comme dans l'histoire d'Angleterre, tout sert à prouver que le gouvernement et le pays ont toujours besoin l'un de l'autre et ne manquent jamais de se ménager leur permanent concours.

La juridiction d'équité concentrée dans la Cour de chancellerie qui n'admet pas l'intervention du jury, mais qui n'exerce sa compétence que dans les affaires civiles, semble au premier abord avoir une organisation tout à fait particulière et vraiment inconciliable avec les principes de juridiction de loi commune. Le pouvoir judiciaire de l'Angleterre paraîtrait donc donner à la fois raison au pour et au contre, et accorder le droit de cité à deux systèmes entièrement opposés, et cependant, malgré les apparences contraires, c'est le même système qui y prévaut. La juridiction d'équité s'y trouve à sa place, et elle est un des rouages nécessaires au jeu de la constitution. En laissant à quelques magistrats, qui ont toujours leurs comptes à rendre à l'opinion publique, la mission de juger les affaires, qui, par leur nature même, exigent un examen compliqué, demandent chacune une solution particulière et ne peuvent guère ainsi comporter la sûre décision d'un jury, la juridiction d'équité décharge le jury d'un poids sous lequel il plierait, et elle empêche que le but de l'institution même du jury ne vienne à être manqué, parce qu'elle empêche qu'il ne soit dépassé.

Les deux juridictions qui, au moins dans les affaires civiles, se partagent à certains égards le pouvoir judiciaire de l'Angleterre contribuent donc à se compléter l'une par l'autre, et elles peuvent facilement laisser voir, par plus d'un rapprochement, qu'elles portent la même empreinte. Ainsi, le principe d'un petit nombre de juges distribuant la justice à toute l'Angleterre, dans toutes

les affaires qui ne sont pas retenues dans les Cours inférieures, est commun à la Cour d'équité, où trois vice-chanceliers et le maître des rôles partagent seuls les attributions judiciaires du chancelier, et aux Grandes Cours, qui ne comptent dans leur personnel que leurs quinze juges. Cet état de choses, qui semblerait en France le plus incompatible avec l'organisation de notre pouvoir judiciaire, ressort comme conclusion saisissante de l'étude du système anglais : ainsi se trouve mis en relief le caractère propre aux institutions et aux mœurs d'un peuple qui ignore jusqu'à présent le besoin de multiplier les fonctions publiques et d'y concentrer toutes les forces du pays.

La constitution des Grandes Cours peut seule également faire comprendre l'autorité morale qui appartient aux grands-juges et qui, liée au système des institutions judiciaires de l'Angleterre, paraît nécessaire à leur mécanisme. En effet, les juges d'équité en ont besoin pour se passer du jury dans les affaires civiles qui rentrent dans leur compétence, et elle peut seule justifier le pouvoir si souvent arbitraire qu'une législation confiante laisse, dans les affaires civiles et criminelles, aux juges de la loi commune. Sans doute, il faut que le caractère des hommes se prête à de telles institutions, et les grands juges d'Angleterre, par la dignité sévère de leur vie privée, par l'indépendance austère de leur conduite, par le zèle infatigable qu'ils mettent au service de leurs laborieux devoirs, par l'ascendant de leur savoir et de leur expérience, ont presque toujours mérité le respect et la confiance de la nation. Mais il convient de reconnaître quelle est la merveilleuse puissance des institutions pour élever et tenir ainsi les hommes publics au niveau des plus difficiles fonctions. Ainsi, parce que le peuple anglais, pour l'administration de la justice comme pour celle de tous les services publics, a préféré la qualité à la quantité, la magistrature des membres des Grandes Cours a pu être une magistrature d'élite, qui met pour ainsi dire les grands juges en vue de tout le pays, et que rehaussent la jouissance d'un traitement considérable, qui varie de 5,000 à 8,000 l. st., c'est-à-dire de 125,000 à 200,000 fr., l'éclat de la notoriété, l'importance des honneurs privilégiés qui les attendent de ville en ville dans leurs tournées[1], et tous les témoigna-

[1] Tout récemment, un des grands juges n'ayant été reçu aux assises que par un sous-shérif, qui était venu le chercher dans un tilbury ordinaire,

ges de la considération publique. En même temps leur petit nombre, en contribuant à tenir sans cesse sur eux l'opinion en éveil, a mis un obstacle à peu près insurmontable à toute tentative de séduction intéressée du pouvoir exécutif et a contribué ainsi à garantir leur indépendance contre toute manœuvre de corruption politique et toute accusation de complaisance. Aussi, depuis que les libertés publiques de l'Angleterre, il y aura bientôt deux siècles, ont triomphé de leurs dernières épreuves, le gouvernement a-t-il presque toujours pris soin de mettre la nomination des grands juges à l'abri de tout soupçon de faveur, en ne les prenant que dans les rangs des avocats les plus distingués et en évitant même le plus souvent de choisir les présidents des Cours parmi les juges, afin que l'avantage d'un avancement ne pût jamais porter la moindre atteinte à leur autorité. Enfin, contre toute entreprise coupable du gouvernement, contre la complicité de juges prévaricateurs, le pouvoir du jury est resté l'arme de défense que le pays, dans les jours de défaillance de l'opinion qui ne lui ont pas été toujours épargnés, ne s'est jamais laissé arracher, et à côté des Grandes Cours c'est le jury qui, en restant chargé des intérêts les plus sacrés de chaque citoyen, en élevant ainsi une infranchissable barrière contre toute oppression, a été comme l'incorruptible gardien de la constitution judiciaire de l'Angleterre.

ANTONIN LEFÈVRE-PONTALIS.

sans appariteurs, sans cortége, prononça une condamnation de 100 liv. st. (2,500 fr.) contre le grand shérif qui n'avait pas rempli les devoirs administratifs de sa charge.

DES ASSEMBLÉES PROVINCIALES[1]

SOUS LOUIS XVI.

L'existence d'assemblées jouissant du droit d'intervenir dans le vote et la répartition de l'impôt, et participant à l'administration intérieure d'une circonscription territoriale plus ou moins étendue, date en France d'une époque reculée.

Sans remonter à l'organisation des municipalités romaines, sans s'arrêter aux temps de la révolution communale, où chaque ville, chaque bourg, qui avait obtenu l'octroi d'une charte, nommait un Conseil pour la direction des affaires locales, tous les documents historiques attestent l'origine simultanée des Assemblées particulières des provinces et des états généraux. C'est à l'établissement des subsides réguliers, vers le commencement du quatorzième siècle, qu'ils prennent naissance. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans Pasquier (l. II, ch. VII) :

« Ni sous la première, ni sous la seconde lignée de nos rois, ni bien avant sous la troisième, nous ne reconnaissions l'usage des aides, tailles et subsides. Nos rois, pour leur entretenement, faisaient fonds de leurs domaines... Ce n'est pas que de fois à autre ils ne tirassent quelques deniers ; ce que le peuple ne pouvait goûter les appelant *maletoutes*, comme deniers mal tollus et ostés... ce qui causait des émotions populaires ; pour auxquelles obvier, on fut d'avis, pour faire avec plus de douceur

[1] Voir *Procès-verbaux imprimés et manuscrits des Assemblées provinciales* ; le Tableau des archives départementales antérieures à 1790, publié par le ministère de l'intérieur, indique l'existence, dans les archives de plusieurs préfectures, d'actes nombreux relatifs aux Assemblées provinciales ; Necker, *Mémoire donné au roi* en 1778, et *Traité de l'administration des finances* ; de Girardot, *Essai sur les Assemblées provinciales et en particulier sur celle du Berry*, ouvrage rempli de savantes recherches, que nous avons souvent et utilement consulté pour notre travail, etc.

avaler cette purgation au commun peuple, d'y apporter quelque beau respect; ce fut de faire mander par nos rois à toutes leurs provinces que l'on eust à s'assembler en chaque bailliage, et que le clergé et la noblesse, et le demeurant du peuple, qui fut appelé *tiers état*, advisassent d'apporter remède aux deffauts généraux de la France, et tout d'une main aux moyens qui étaient requis pour subvenir à la nécessité des guerres qui se présentaient, et qu'après avoir pris langue entre eux, ils députassent certains personnages de chaque ordre pour conférer tous ensemble en la ville à ce destinée : en laquelle après que le chancelier, en la présence du roi, a remontré le désir que S. M. apportait à la réformation de l'Etat, et les urgentes nécessités qui se présentaient pour le fait de la guerre, il les adjure d'y apporter chacun son talent, et de contribuer d'un commun vœu à ce qu'ils trouveraient nécessaire pour le maintien de l'Etat. »

Jusqu'à quel point ces assemblées de bailliage répondaient-elles aux états particuliers? il y avait du moins entre ces deux institutions une grande analogie. Sans nul doute, sous le régime féodal, il avait existé dans chaque province des Conseils composés de feudataires qui assistaient le suzerain dans les circonstances importantes. Mais ces Conseils, origine première des États, n'ont dû se constituer dans les conditions que nous avons indiquées en commençant que lors de l'adjonction des représentants du troisième ordre à ceux des deux autres [1]. Ce serait, du reste, une grave erreur de vouloir ramener à une même formule l'organisation des états provinciaux. Elle variait, pour chaque circonscription de territoire, suivant ses priviléges, suivant les circonstances et les clauses de sa réunion à la couronne. La diversité était le caractère dominant de l'ancienne constitution de la France. Nous n'avons pas pour but de retracer ici les conditions et les phases variées de l'existence des anciens états des provinces [2]; nous dirons seulement que presque tous, quelle que

[1] V. à ce sujet Bailly, *Histoire financière de la France*, t. I, ch. III et s.

[2] Voir de Boulainvilliers, *Etat de la France*, résumé des mémoires dressés par les intendants à la fin du dix-septième siècle; *Des Institutions provinciales sous Louis XI*, par M. Just Paquet; *Des Pays d'états*, par M. Taillandier; *Correspondance administrative de Louis XIV*, par Depping; *Histoire générale des états du Languedoc*; *Une Province sous Louis XIV*, par M. A. Thomas, etc., etc.

fût leur organisation particulière, avaient pour attribution principale l'octroi et la répartition des subsides[1], et, comme conséquence, la représentation au souverain des abus dont souffraient les populations, des réformes qu'elles réclamaient. Ils se trouvaient, sous ces rapports, en corrélation directe avec les états généraux, dont ils formaient pour ainsi dire le premier degré. On en peut lire les preuves, à chaque page, dans l'histoire de cet épisode du régime constitutionnel, que présente, au quatorzième siècle, le règne de Jean le Bon. Des documents authentiques établissent que cette corrélation exista jusqu'à la fin. Les états généraux de 1560, dit M. A. Thierry, dans son *Histoire du tiers état* (p. 93), s'étant déclarés sans pouvoirs pour consentir une taxe nouvelle, avant d'avoir consulté leurs provinces, furent clos le 31 janvier 1561. Il fut ordonné que les états provinciaux s'assembleraient le 20 mars suivant: qu'après consultation dans leur sein et dans les assemblées électorales, trois députés, un clerc, un noble et un bourgeois, seraient nommés par chacune des treize divisions territoriales qu'on appelait alors gouvernements, et que les trente-neuf élus se réuniraient à Melun avant le 1er mai.

A cette époque déjà quelques provinces n'avaient plus d'Assemblées; car leur rétablissement fut un des vœux exprimés par les premiers états de Blois (1576).

Le commencement du dix-septième siècle fut fatal aux états provinciaux comme aux états généraux. La royauté, dans sa tendance à la centralisation, ne pouvait admettre l'existence à côté d'elle, et presque en dehors de son action, des représentants des libertés locales; pour réaliser son œuvre, il lui fallait briser cette barrière. La menace formulée par la création des intendants sous Richelieu s'accomplit au rétablissement de ces fonctionnaires par Mazarin, vers 1650. Alors[2], les états particuliers des provinces du domaine, sauf en Languedoc, cessèrent de s'assembler. Les contrées dont la réunion à la France était d'une

[1] La forme de répartir municipalement les impôts dans les provinces d'états n'est point une institution singulière; c'est le droit de la nature même, c'est *l'ancien droit du royaume* (*Remontrances de la Cour des Aides*).

[2] Voir *État de la France*, et Monteil, *Actes et Titres originaux relatifs aux états provinciaux*. M. S. in-folio de la Bibliothèque impériale (SF 4,776), où l'on trouve les dates de la suppression successive des états.

date plus récente ou dérivait d'un contrat particulier furent plus heureuses; elles conservèrent leurs priviléges, et en reçurent le nom distinctif de *généralités*[1] *de pays d'états*; c'étaient, outre le Languedoc (génér. de Montpellier et Toulouse), la Provence (génér. d'Aix), la Bretagne (génér. de Rennes), le duché de Bourgogne, la Bresse, le Bugey (génér. de Dijon), le Béarn, la Navarre, le pays de Foix, le comté de Bigorre, le pays de Marsan, le Nébouzan, les Quatre-Vallées, le pays de Soule et de Labour (génér. de Pau et Bayonne).

Le reste du royaume se divisa en *généralités de pays d'élections*[2], et *pays conquis*. Les premières étaient au nombre de vingt savoir : Paris, Soissons, Amiens, Châlons, Orléans, Tours, Bourges, Moulins, Lyon, Riom, Poitiers, Limoges, Bordeaux, la Rochelle, Montauban, Auch, Rouen, Caen, Alençon et Grenoble. Les pays conquis comprenaient les trois évêchés (génér. de Metz), les duchés de Lorraine et de Bar (génér. de Nancy), l'Alsace (génér. de Strasbourg), le comté de Bourgogne ou Franche-

[1] On appelait *généralité* la circonscription territoriale soumise à la juridiction d'un bureau des trésoriers généraux de France. C'est vers le milieu du seizième siècle que cette dénomination prit naissance. Voyez la note suivante.

[2] Les généralités de pays d'élections se nommaient ainsi à cause de leur subdivision en un certain nombre d'arrondissements formant chacun le ressort d'une élection au tribunal *des élus*. L'origine des trésoriers généraux de France et des élus était commune ; ils dataient des célèbres états de 1356. L'Assemblée des états, voulant régler elle-même la perception et l'emploi des deniers publics, nomma des commissaires généraux pour faire la répartition de l'impôt dans les provinces et en surveiller la perception. Ces commissaires pouvaient établir des sous-commissaires ou *élus* chargés de la même mission dans les localités moins importantes. L'institution se maintint en se dénaturant. Les généraux des finances et élus devinrent bientôt officiers royaux. La réunion des premiers avec les trésoriers du domaine forma, sous Henri III, le bureau des finances (1577). Ce tribunal avait des fonctions à la fois administratives et judiciaires. Comme administrateur, il participait à la répartition de l'impôt ; comme tribunal, il avait juridiction en matière financière et domaniale, et exerçait le contrôle, en premier ressort, sur la gestion des comptables. Les élections connaissaient des réclamations en matière de tailles, aides et autres impositions et levées des deniers royaux, ainsi que des cinq grosses fermes. Leurs membres participaient également à la répartition des tailles entre les paroisses. Elle leur avait appartenu tout entière depuis 1445 jusqu'à l'établissement des intendants. Il y avait cent soixante-dix-neuf élections en France. (Cheruel, *Dictionnaire historique.*)

Comté (génér. de Besançon), le Roussillon (génér. de Perpignan), le Hainault et Cambrésis (génér. de Valenciennes), la Flandre et l'Artois (génér. de Lille). De ces dernières provinces, trois, l'Artois, le Hainault et la Flandre, se rattachaient, par leur organisation intérieure aux pays d'états; l'administration des autres, bien que présentant quelques différences, se rapprochait sensiblement et pouvait se confondre avec celle des généralités d'élections.

La division que nous venons d'indiquer subsista jusqu'en 1789. Cependant, quelques années avant la révolution, une tentative de réforme eut lieu : sur la proposition de Necker, puis de Calonne, Louis XVI décida la création dans les diverses généralités, où il n'y avait pas d'états, d'Assemblées provinciales chargées, sous l'autorité du roi et de son Conseil, de la répartition et de l'assiette des impositions foncières et personnelles, ainsi que de la direction de certains services et travaux d'intérêt local. C'était, non pas ramener à l'unité d'administration les diverses parties du royaume, mais du moins assurer à toutes les droits dont quelques-unes avaient seules joui jusqu'alors.

L'établissement des Assemblées provinciales sous Louis XVI nous a paru mériter un sérieux examen. Cette réforme est intéressante à plusieurs titres, et surtout parce qu'elle a, plus qu'on ne le pense généralement, inspiré notre organisation départementale.

Nous commencerons d'abord par déterminer quelle était l'administration des pays d'élections, comparée à celle des pays d'états, et quelles défectuosités elle présentait; — nous retracerons ensuite les divers systèmes mis en avant pour le rétablissement des institutions provinciales ; — ces deux points préliminaires éclaircis nous permettront de mieux saisir le but et la portée des édits de 1778 et 1787.

I.

A la tête des généralités d'élections se trouvait l'intendant ou commissaire départi. Mandataire du roi, représentant de son autorité, il réunissait dans ses mains les pouvoirs les plus étendus : *justice*, qu'il rendait, soit personnellement comme délégué du Conseil, soit de concert avec les tribunaux ordinaires qu'il

présidait quand il le jugeait à propos ; *police,* dont il était chargé tant au point de vue de l'ordre public que de la subsistance et de la salubrité des populations de son ressort ; *juridiction sur les finances*, qui toutes étaient soumises ou à son autorité directe et immédiate ou du moins à son inspection. Les questions relatives à l'administration militaire, telles que convois, étapes, logement et campement des troupes, tirage au sort de la milice, étaient de la compétence de l'intendant. Il en était de même des travaux publics. La tutelle des communes, celle des établissements de mainmorte, la surveillance et la direction supérieure de tout ce qui avait trait à l'agriculture, au commerce et à l'industrie, complétaient le vaste cercle de ses attributions. Enfin, et en général, dit un auteur du dix-huitième siècle (M. d'Aube), les intendants étaient les correspondants de tous les ministres du roi, dont chacun était en droit d'exiger d'eux qu'ils fussent toujours prêts à répondre promptement et disertement à toutes les questions qu'il voudrait leur faire, et qu'ils fussent capables d'opérer par eux-mêmes et de procurer tout ce qui pouvait être important pour le service du roi et le bien de l'État [1].

Des fonctions si importantes et si diverses qui, dans presque toutes les questions, revêtaient le double caractère administratif et judiciaire, surpassaient les forces d'un seul homme. « Quel nouveau Briarée, observait avec raison le marquis de Mirabeau dans son mémoire sur les états provinciaux, peut se flatter d'embrasser tous les objets compris dans ces détails, en réunir le soin, en diriger les rapports et en vivifier l'ensemble, je ne dis pas relativement à la prospérité publique, mais même relativement à la nécessité ? Les mieux intentionnés succombent sous le faix, ne peuvent voir la moitié du bien qu'ils pourraient faire et ne peuvent faire la moitié de celui qu'ils voient. »

Emporté par le tourbillon des affaires, obligé, pour imprimer à tous les rouages de l'administration le mouvement

[1] *Des Intendants*, par M. R. Dareste (*Revue de Droit historique*, 1855, 1er numéro). Bien que l'auteur ait considéré principalement ces fonctionnaires au point de vue du contentieux administratif, son article donne cependant sur l'ensemble de leurs attributions une idée assez complète pour que nous ne croyions pas devoir revenir ici sur un sujet bien connu du lecteur. Nous bornerons nos développements aux points spéciaux qui ont fait l'objet des attributions et des délibérations des Assemblées provinciales.

indispensable à leur action, de passer sans cesse d'une occupation à une autre d'un genre complétement distinct, l'intendant ne pouvait entrer par lui-même dans l'examen des questions qui lui étaient soumises. Cette étude de tous les détails si utile, si nécessaire, il fallait qu'il la remît à des auxiliaires chargés pour lui d'instruire, de préparer les décisions; c'était la mission des subdélégués, établis dans les diverses élections de chaque généralité. Un instant, en 1704, le pouvoir avait cru devoir donner à ces agents la garantie de l'institution royale. Mais cette mesure, prise surtout dans un but fiscal et sans vue d'ensemble, avait été révoquée en 1715, et depuis lors ils n'étaient plus, comme avant 1704, que de simples mandataires de celui qui les choisissait. Jamais ils n'avaient de rapport avec le ministre même en l'absence de l'intendant qui, dans quelque lieu qu'il fût, retenait toujours à lui seul la correspondance. Il en résultait que, sans hiérarchie, sans espoir d'avancer ni d'acquérir jamais aucun mérite direct auprès du gouvernement, les subdélégués ne déployaient que peu de zèle à combattre les abus, et souvent même faisaient tourner au profit de leurs passions particulières l'autorité dont ils étaient investis, et qu'augmentaient singulièrement, ainsi que nous le verrons plus loin, l'insouciance et les fréquentes mutations du chef.

Aussi leur administration n'était-elle pas moins l'objet des attaques des publicistes et des doléances des Cours souveraines [1], que celle de l'intendant lui-même, qui, suivant Necker [2], paraissait bien plus un vice-roi, qu'un lien entre le monarque et ses sujets.

Dans les généralités d'élections, en effet, l'autorité du commissaire départi était sans limites; il ne reconnaissait d'autre frein que sa conscience ; la suppression des Assemblées provinciales lui avait enlevé tout contradicteur légitime; car on ne pouvait considérer comme tels les Parlements, dont l'intervention, bornée aux scandales publics et parfois aux intérêts particuliers de ces corps, n'amenait presque toujours, en dernière analyse, qu'un conflit stérile entre l'administration et la magistrature. En de-

[1] Ce sont, disait la Cour des aides de Provence dans ses remontrances de 1757, gens dont l'inutilité, l'impéritie et l'inexactitude se manifestent à chaque pas.

[2] Necker, Mémoire donné au roi en 1778.

hors de ce contrôle qui, tout incomplet et irrégulier qu'il était, constituait cependant la grande influence des Cours souveraines sur l'opinion, nul dans les pays d'élections n'avait droit de porter les plaintes des populations au pied du trône [1].

Du reste, le recours contre les décisions de l'intendant, même en matière contentieuse, où cependant il était formellement attribué au Conseil, était, pour la plupart du temps, tout à fait illusoire. « Vient-il au ministre, dit Necker dans son mémoire, des plaintes d'un particulier ou d'une paroisse entière, que fait-on alors? et qu'a-t-on fait de tout temps? On communique à l'intendant la requête; celui-ci, en réponse, ou conteste les faits, ou les explique et toujours d'une manière à prouver que tout ce qui a été fait par ses ordres a été bien fait; alors on écrit au plaignant qu'on a tardé à lui répondre jusqu'à ce qu'on eût pris connaissance exacte de son affaire, et on lui transmet comme un jugement réfléchi du Conseil la simple réponse de l'intendant. Quelquefois même, à sa réquisition, on réprimande la paroisse et le contribuable de s'être plaints mal à propos, et qui sait s'ils ne se ressentent pas encore d'une autre manière de leur hardiesse? Ainsi, le ministre ne voit jamais que par les yeux de l'homme qu'il aurait besoin de juger, et cet homme sait qu'il n'en peut être autrement, et qu'à moins de manquer à la subordination ou d'entraver la marche des affaires, sa décision doit être en tout adoptée. »

Aux abus inhérents à la nature même des fonctions des intendants venait s'en ajouter un autre qui résultait de leur mode de recrutement. Choisis parmi les maîtres de requêtes, toujours occupés de recours en cassation, ces fonctionnaires se trouvaient, au début, à peu près étrangers aux devoirs de leur charge. Pour la bien remplir, il eût fallu l'étude et l'expérience d'une vie entière. Mais la plupart ne considéraient leur nouvelle carrière que comme une voie pour parvenir à de plus hautes distinctions. Une généralité n'était pour eux qu'un lieu de passage, dont ils avaient hâte de sortir. Aussi, dans l'espace de dix à douze ans, on les voyait aller de Limoges en Roussillon, du Roussillon en Hainault, du Hainault en Lorraine, et à chaque mutation ils

[1] Un arrêt du Conseil du 20 juillet 1694 interdit aux communautés d'habitants elles-mêmes toute députation, à moins d'autorisation expresse de l'intendant.

perdaient le fruit de toutes les connaissances locales qu'ils avaient acquises[1]. Cet état de choses, depuis longtemps consacré, avait pour résultat de détourner ceux même qui l'eussent voulu, de préparer, de tenter des améliorations dont le succès ne leur eût pas été attribué, dont l'éclat n'eût point semblé leur appartenir. Sans autre mobile réel que l'avancement, les intendants, on le conçoit aisément, se dispensaient, autant que faire se pouvait, de la résidence, et, abandonnant l'administration à leurs secrétaires et subdélégués, s'empressaient de venir à Paris s'appuyer de l'intrigue ou de puissantes affections. Une décision royale rendue sous le ministère de Necker dut, tant l'abus s'était invétéré, borner à trois mois par an le temps de leur absence de la généralité [2].

— Notre appréciation de l'administration des intendants peut sembler trop rigoureuse, et ce n'est pas sans raison. Elle est empruntée, en effet, à peu près tout entière au mémoire de Necker et aux remontrances de la Cour des aides[3]. Or, tous les deux avaient intérêt à assombrir le tableau ; l'une, pour obtenir réparation d'empiétements nombreux sur sa juridiction ; l'autre, comme il le reconnaît lui-même dans son *Traité de l'administration des finances*, pour déterminer le roi à la création d'Assemblées provinciales. On ne saurait le nier, la réunion de tous les pouvoirs dans les mains de quelques hommes était utile, nécessaire, dans les circonstances d'alors, pour éteindre les vieux souvenirs de l'origine première, de tant d'éléments dissemblables former un tout homogène et préparer ainsi le grand œuvre de l'unité administrative et nationale. C'est au zèle et au concours intelligent des intendants qu'est en grande partie dû le développement remarquable que l'industrie, l'agriculture, le commerce et les travaux publics ont reçu en France à la fin du dix-septième et dans le courant du dix-huitième siècle. Cependant, même en tenant compte de ces grands résultats, et sans vouloir rechercher si la constitution de la nationalité française ne com-

[1] Necker, Mémoire au roi.

[2] Cette même décision éleva de 15 à 20,000 fr. le minimum du traitement des intendants.

[3] *Mémoires pour servir à l'histoire du droit public de la France en matière d'impôts*, ou *Remontrances de la Cour des Aides de* 1756 *à* 1775. Bruxelles, 1779, in-4°.

portait pas le maintien, dans certaines limites, des libertés provinciales, on est obligé de reconnaître les inconvénients réels, l'arbitraire fréquent que devaient entraîner l'indépendance et le trop d'étendue d'une autorité qui, par une fâcheuse confusion, réunissait la juridiction contentieuse à un pouvoir exécutif presque sans bornes.

C'était surtout sous le rapport de l'assiette, de la répartition et de la perception des impôts que le vice de cette organisation se faisait sentir. Elle n'était pas la cause première du mal; cette cause était inhérente au système financier lui-même, mais elle l'aggravait. L'omnipotence d'un seul homme dans ces matières ne serait supportable, dit Necker, qu'autant que les impositions seraient soumises à des règles absolument simples; mais lorsqu'une longue suite de fautes et de malheurs ont obligé d'étendre et de diversifier les impôts de toutes les manières, et lorsque l'esprit fiscal, après avoir tout parcouru, a su ménager encore un vague dans l'exécution dont il est facile d'abuser, le dernier des maux alors est une administration arbitraire qui affecte l'imagination des contribuables et leur présente sans cesse de nouvelles craintes.

Les impôts pouvaient se diviser, avant 1789 comme actuellement, en deux grandes catégories : *Contributions directes; Contributions indirectes*[1].

[1] Suivant l'*Adresse aux Français* par l'Assemblée constituante sur les contributions publiques (D. 24 juin 1791), les impôts avant 1789 pouvaient également se diviser en cinq classes : 1° Impositions directes, dîmes, taille réelle, vingtièmes, taille personnelle, capitation; 2° impositions de monopole et de privilége exclusif, gabelle dans les deux tiers du royaume, tabac, vente de l'eau-de-vie et autres boissons dans un petit nombre de provinces, jurandes et maîtrises d'arts et métiers, par lesquelles l'État ne faisait pas directement le monopole, mais vendait celui de chaque profession; 3° impositions à l'exercice sur différentes espèces de consommations et d'industries, telles que droits d'aides, sur les boissons dans un tiers du royaume. Ceux de même nature nommés *équivalent* en Languedoc, *impôts billots* et *devoirs* en Bretagne, et *quatre membres* en Flandre, ceux d'inspecteurs aux boucheries qui embrassaient, en effet ou par abonnement, presque toutes les provinces, ceux de marque des cuirs et à la fabrication des cartes et des amidons, perçus chez tous les fabricants et débitants dans toute l'étendue du royaume, ceux de marque de fers et à la fabrication des huiles dans la moitié du territoire; 4° impositions sur le transport des marchandises comprenant droits à l'entrée et à la sortie du royaume, droits de

Les premières, qui étaient au nombre de trois, taille, capitation et vingtièmes, doivent principalement fixer notre attention. Leur réforme, en effet, a été le motif déterminant de la création des Assemblées provinciales. Nous allons tenter d'exposer ici le plus brièvement et le plus clairement qu'il nous sera possible les règles auxquelles elles étaient soumises vers 1778.

Taille[1]. La taille est le plus ancien des impôts directs. Déjà perçue dans l'âge féodal, mais irrégulièrement et seulement pour des cas exceptionnels, elle devint ordinaire et annuelle sous le règne de Charles VII (1444); sa destination spéciale était de subvenir à l'entretien des troupes réglées que l'on organisait pour la première fois; son chiffre ne dépassait pas 2 millions. De nouveaux besoins, conséquence nécessaire du développement monarchique et social, vinrent successivement grossir ce montant, qui, à l'époque dont nous nous occupons, s'élevait à plus de 50 millions[2]. Le *brevet de la taille* avait été unique jusqu'en 1768; à partir de cette époque il fut divisé pour les vingt généralités d'élections en deux parties.

Le premier brevet, dont le total avait été invariablement fixé pour toujours à 40,107,000 f., comprenant : le *principal de la taille* et *crues* anciennes y jointes (environ 31 millions), le *taillon*, établi par Henri II, en 1549, pour tenir lieu des vivres exigés par les troupes et ayant pour destination fixe le payement de la gendarmerie et ordinaire des guerres (1,186,000 liv.), le *fonds des maréchaussées*, qui datait de 1720 (1,749,000 liv.), le *fonds des étapes* (2,346,000 liv.), enfin les *deux sous pour livre* de ces diverses impositions, dont l'institution remontait à 1705 (3,646,000 liv.).

Le second brevet, pour les fonds ordinaires et extraordinaires des *ponts et chaussées* et *turcies et levées*, les *impositions accessoires*

traites au passage d'une province à l'autre, droits d'entrée dans les villes, péages; 5° impositions sur les actes, droits de contrôle, insinuation, centième denier, formule, greffes, consignations, etc.

[1] Moreau de Beaumont, *Impositions de la France*, t. II.

[2] Voici le tableau du montant successif de la taille depuis Charles VII jusqu'à Louis XV : sous Charles VII, 2 millions; sous Louis XI, 5; sous Louis XII, 4; sous François Ier, 9; sous Henri III et Henri IV, 32; en 1610, Sully fit accorder un dégrèvement de 10 millions; sous Louis XIII (1634), 36 et (1642) 44 millions; sous Louis XIV (ministère de Colbert), 53; sous Louis XV (1758), 56, non compris les pays d'états et frais de perception. (Dalloz.)

à la taille, dont nous parlerons plus loin, enfin les *crues* ou *impositions particulières*, ordonnées pour un certain nombre d'années, par arrêts du Conseil ; le montant de ce brevet était réglé annuellement.

La distinction établie par l'édit de 1768 entre les fonds fixes et les fonds variables de la taille existait depuis longtemps en fait. Les sommes inscrites au premier brevet, affectées à des dépenses déterminées, subissaient ordinairement peu de modifications dans leur chiffre. Mais il en était différemment des crues et impositions particulières. Le brevet de la taille était le seul de tous les actes royaux portant établissement de contribution publique qui ne fût pas soumis à l'enregistrement. La faculté d'y insérer par simples arrêts du Conseil [1] les fonds nécessaires aux dépenses générales et particulières des provinces avait trop d'importance et de prix pour qu'elle ne fût pas souvent employée. De là, indépendamment de l'accroissement perpétuel des charges, des changements presque annuels dans la répartition, source permanente d'arbitraire, surtout pour les pays de taille personnelle.

La taille était, en effet, de deux espèces :

Réelle dans certaines provinces où elle s'imposait sur les biens-fonds dont la roture ou la nobilité décidait de l'assujettissement ou de l'exemption, sans distinction de la qualité du possesseur ;

Personnelle dans d'autres, c'est-à-dire portant sur le contri-

[1] Les abus résultant de cette faculté sont nettement indiqués dans la Déclaration royale du 15 février 1780, qui soumet à l'enregistrement le brevet de la taille et capitation taillable : « Nous n'avons pu voir sans peine, dit le préambule, que ce tribut de la partie la moins fortunée de nos sujets s'était accru néanmoins dans une proportion supérieure à celle de tous les autres impôts ; occupé d'en connaître la cause, nous n'avons pu nous dissimuler que les formes usitées jusqu'à présent pour l'augmentation de la taille et de ses accessoires ayant fait de cette imposition la ressource la plus prompte et la plus facile, l'administration des finances y avait eu recours par préférence, quoique plusieurs autres eussent été moins onéreuses à nos peuples et moins contraires à la prospérité de notre royaume. Souvent même de cette facilité sont nés des projets de dépenses dans les provinces dont l'utilité n'était pas assez démontrée, et le second brevet de la taille s'est accru successivement et presque obscurément, sans que les peuples, en sentant l'augmentation de leur fardeau, en eussent été consolés, ou par ces grandes améliorations qui préparent de nouveaux moyens de richesse, ou par ces nobles entreprises qui étendent la gloire de leur souverain et l'éclat de la patrie. »

buable lui-même, d'après sa condition, et sur le pied et à proportion de ses biens, facultés, commerce et industrie, ce qui lui donnait un caractère *mixte*. Pour les détenteurs de biens fonds, la taille personnelle se divisait en taille de propriété et taille d'exploitation. La contribution des commerçants et artisans devait être réglée sur les bénéfices qu'ils retiraient, ou étaient estimés retirer de leur commerce ou de leur métier. Les journaliers étaient cotisés d'après la valeur de la journée de travail. La taille personnelle était, en principe, supportée exclusivement par les roturiers. Les nobles, les ecclésiastiques et les officiers des Cours souveraines, exempts pour leurs personnes et biens mobiliers, ne payaient pas la taille de propriété, et n'étaient soumis à celle d'exploitation, quand ils faisaient valoir eux-mêmes, qu'au delà d'une certaine limite (labour en franchise de quatre charrues). Le privilége ne s'étendait pas toutefois aux fermiers, d'où il résultait qu'en définitive l'imposition, quant aux biens-fonds, était indirectement acquittée par la plupart des propriétaires. Un grand nombre d'officiers des juridictions inférieures, les bourgeois des villes franches, telles que Paris et Lyon, jouissaient d'exemptions considérables ou même totales. Ainsi la partie la plus riche du tiers état parvenait, sous diverses formes, à s'affranchir également de l'impôt.

On voit aisément, par cette simple énonciation, quelle différence existait entre les deux espèces de taille, et tout à l'avantage de la première. La taille réelle se réglait, en effet, uniquement sur la juste estimation du bien de chaque redevable, toujours connue à l'aide du cadastre. Il n'y avait lieu ni à injustice, ni à faveur dans la répartition ; le seul vice sérieux de cet impôt, dont se rapproche beaucoup notre contribution foncière, était la franchise attribuée aux terres féodales[1]. La taille personnelle,

[1] Le système de la taille réelle présentait encore d'autres défectuosités. Les facultés mobilières et industrielles n'étaient pas généralement taxées ou l'étaient d'une manière presque illusoire, ce qui faisait retomber sur les biens-fonds tout le poids de l'impôt. Dans quelques provinces cette inégalité était en partie réparée à l'aide de la capitation. — De plus les cadastres n'avaient pas pour la plupart été renouvelés depuis un siècle, et, les bases de la répartition première s'étant nécessairement modifiées avec le temps, il en résultait que dans bien des circonstances, malgré les palliatifs auxquels on avait recours, la proportionnalité des cotes était loin d'exister. — Enfin, dans quelques pays, il n'y avait même pas de cadastre.

au contraire, à des inégalités de même nature ajoutait des frais très-coûteux pour l'assiette annuelle, et, nonobstant, des irrégularités et des surcharges inévitables ; nous en indiquerons plus loin les causes.

Des vingt généralités d'élections, dix-sept étaient de taille personnelle ; les trois autres de taille réelle, savoir : Grenoble, Montauban et Auch[1].

L'imposition annuelle de la taille donnait lieu à quatre répartitions successives : I. entre les généralités ; II. entre les élections; III. entre les paroisses ; IV. entre les contribuables.

I. et II. Les deux premières opérations s'arrêtaient en Conseil des finances. Tous les ans, vers le mois de février, un état ou *brevet* déterminait les sommes qui devaient être imposées pour l'année suivante. Ce brevet, signé par le roi, était transmis, à la fin de juin, pour chaque généralité en deux expéditions, l'une à l'intendant, l'autre au bureau des finances, afin de prendre leur avis pour la division de l'imposition totale de la province entre les élections dont elle était composée. Sur cet avis, le Conseil arrêtait et faisait expédier les *commissions* fixant la part contributive de chaque élection. En même temps et au vu des procès-verbaux dressés par les intendants et trésoriers de France, d'après le résultat de leurs chevauchées dans les paroisses, il réglait le *moins imposé* ou remise sur la taille qui devait être accordée à chaque généralité pour pertes et sinistres. Une ordonnance de l'intendant répartissait ensuite ce moins imposé entre les élections, suivant leur situation annuelle.

Les commissions étaient adressées aux intendants, trésoriers de France et élus. Aussitôt leur réception, le bureau des finances y mettait son attache[2], puis envoyait à chacune des élections celle qui la concernait, pour être procédé *au département*.

III. On appelait département l'acte par lequel on imposait chaque paroisse. A cette opération, qui devait avoir lieu au chef-lieu de l'élection[3], assistaient l'intendant, le trésorier de France,

[1] Deux élections de la généralité de Bordeaux, Agen et Condom, étaient également de taille réelle.

[2] L'attache était le mandement que les officiers du bureau adressaient à ceux de l'élection de travailler en toute diligence à l'assiette et à la répartition de l'impôt; en d'autres termes, c'était l'exécutoire.

[3] C'était l'ancienne règle, et la Cour des aides, en enregistrant la dé-

visiteur de l'année, député par le bureau et les élus. Ceux-ci, par une tournée préalable, s'étaient aussi de leur côté enquis de la situation des paroisses. Dans l'origine, tous les membres de l'Assemblée avaient eu voix délibérative; mais depuis longtemps déjà l'intendant jouissait du droit de décider seul, se bornant à prendre l'avis de ses collègues, ainsi que des subdélégués et du receveur des tailles.

Au département se rattachaient deux opérations accessoires :

1° Les *impositions* ou *rejets*. Lorsqu'une cote avait été rayée ou modérée, le contribuable devait néanmoins en acquitter provisoirement le montant; mais il était remboursé l'année suivante par voie de réimposition sur la paroisse. Il n'y avait jamais, en effet, de *non valeurs* pour le Trésor. Les réimpositions étaient faites par l'intendant; elles ne pouvaient, chaque année, excéder le cinquième du principal de la taille.

2° Les *taxes d'offices*. Elles étaient de cinq sortes et atteignaient : 1° ceux auxquels ce privilége avait été accordé par des créations d'offices n'exemptant point de la taille, ainsi que les employés à la perception des droits du roi, qui eussent risqué d'être surchargés par les collecteurs; 2° ceux qui par fraude ou menaces s'étaient fait exempter ou diminuer indûment; 3° ceux qui faisaient valoir dans une paroisse autre que celle de leur domicile; 4° les taillables retirés dans les villes franches et qui, par droit de suite, devaient être imposés pendant dix ans encore; 5° enfin, les contribuables incendiés ou victimes d'événements malheureux auxquels l'intendant pouvait accorder réduction de leur cote. Les taxes d'offices, prononcées par l'intendant, étaient insérées dans le mandement et devaient être maintenues par les collecteurs. Le recouvrement et la responsabilité en incombaient au receveur des tailles.

Tel était jusqu'en 1768 l'ordre de procéder pour la totalité de la taille. A cette époque, une modification intervint. La répartition du premier brevet continua seule d'être réglée en dé-

claration de 1768, en avait exigé formellement le maintien. Mais nonobstant l'usage faisait préférer le domicile de l'intendant, et l'on voyait, dans plusieurs occasions, tous les officiers d'une élection aller joindre l'intendant pour ce département dans les lieux éloignés de leur résidence, même hors de l'enceinte de leur ressort. (*Essai sur les Assemblées provinciales.*)

partement. Celle du second fut arrêtée par l'intendant seul, sans l'assistance de ses collègues. Elle devait être faite au marc la livre du brevet de la taille proprement dite, en tenant compte toutefois des inégalités et surcharges des paroisses. C'était ce qui avait été pratiqué de tout temps pour le brevet militaire, l'une des impositions accessoires.

L'intendant réglait de la même manière la répartition du moins imposé ou remise, soit entre les paroisses, soit entre les contribuables, selon que les pertes et accidents avaient porté sur tous les habitants, ou seulement sur quelques-uns d'entre eux. Avant 1768, la remise ne s'accordait qu'à la paroisse, et était sous-répartie par les collecteurs.

Dans les pays d'élections à taille réelle, grâce au *péréquaire* ou *tarif* donnant la consistance de chaque élection, et aux cadastres des communautés, il n'y avait lieu pour les commissions et le département, sauf en ce qui concernait le moins imposé, qu'à une simple opération arithmétique.

Le département était signé par l'intendant, les trésoriers de France et les officiers de l'élection. L'extrait relatif à chaque paroisse ou *mandement* était intitulé des noms des mêmes fonctionnaires, et adressé aux maire, échevins et habitants. Après la clôture des opérations, le receveur des tailles transmettait le mandement aux collecteurs nommés pour l'année, qui lui en donnaient reçu.

Les trois premiers degrés de répartition, dont nous venons de retracer les principales règles, pourraient donner matière à de nombreuses et justes critiques ; et d'abord, non-intervention des contribuables ou de leurs représentants dans des opérations qui cependant, suivant la Cour des aides, eussent le plus exigé le concours et l'avis de tous les ordres de l'État ; puis, indépendamment de ce vice organique du système, pour le brevet manque de données certaines sur la force contributive des généralités ; nulle publicité ni du brevet ni des commissions ; enfin autorité arbitraire attribuée à l'intendant dans le département, et notamment pour la répartition du second brevet, le seul variable depuis 1768 et le seul, par suite, qui eût besoin d'être entouré de plus de garanties. Cependant, sous ce dernier rapport, il y avait peut-être amélioration[1].

[1] Dans le Conseil des finances, où s'arrêtait le brevet, nul, à l'exception

En effet, avant l'institution des intendants, tout ce qui concernait les tailles, administration et contentieux, appartenait aux élus et aux trésoriers de France. Or, cette confusion des deux pouvoirs avait amené les plus tristes résultats. Il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir le recueil des anciennes ordonnances, ainsi que des remontrances des états généraux et des Cours souveraines [1].

IV. La dernière répartition était celle du mandement faite entre les contribuables de la paroisse par les *asséeurs* ou *collecteurs*. Tous les habitants,sauf les exempts, devaient, aux termes des déclarations de 1716, 1717 et 1723, remplir ces fonctions chacun à leur tour d'année en année, suivant l'ordre dans lequel ils figuraient sur un tableau à ce dressé. Désignés dans le mandement au nombre de six au plus, les asséeurs de l'année, huit jours après la réception de leur acte, s'assemblaient pour la confection des rôles. Mais autant l'opération était facile dans les pays de taille réelle, c'est-à-dire où il existait un cadastre qui donnait l'*allivrement* de chaque fonds, et constatait les mutations, autant elle engendrait d'abus quand la taille était per-

du contrôleur général et d'un intendant, n'était instruit de la situation des généralités et de la proportion dans laquelle chacune pouvait contribuer aux charges de l'État. Il n'en avait pas toujours été de même. L'avis de l'administration provinciale était autrefois demandé pour le brevet comme pour les commissions. Toutefois, au commencement du règne de Louis XIV, cet usage commençait déjà à être abandonné. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans les mémoires de Choisy : « Mazarin disposait des finances d'une manière absolue... Un jour, Marin, intendant des finances, envoya signer au vieux Brienne (secrétaire d'Etat) l'état général pour chaque généralité. Brienne ne voulut point le signer et dit que l'ordre était d'envoyer l'état général aux intendants des provinces pour avoir leur avis sur ce que leur généralité pouvait payer pour sa part, et que six mois après on faisait l'état particulier de distribution. Marin lui manda que c'était la volonté de Son Eminence ; Brienne signa en disant : Voilà de quoi me faire un procès. » (Collection Petitot, t. XLIII, p. 224.)

[1] Voir dans *l'Essai sur les Assemblées provinciales*, par M. de Girardot, le tableau des abus de la taille, d'après le rapport fait à l'Assemblée provinciale du Berry, en 1778. Dès 1508, un règlement de Louis XII enjoignait aux élus, à peine de privation de leurs offices, de les exercer en personne, de résider, de faire exactement leurs chevauchées dans les paroisses. Il leur était défendu, sous menace de confiscation de corps et de biens, d'augmenter la taille à leur profit. Nombre d'ordonnances renouvelèrent ces prescriptions, que l'édit de 1778 représentait encore comme inobservées.

sonnelle. « Lorsque les collecteurs des tailles ont reçu leur mandement, disait le rapporteur du bureau des impositions à l'Assemblée provinciale du Berry, ils doivent en faire la répartition sur chaque contribuable, sans autre règle que l'opinion qu'ils ont de la richesse proportionnelle des individus. Renouvelés tous les ans, et opérant sur une base aussi variable qu'il y a d'individus dans la paroisse, à combien d'erreurs ne sont-ils pas exposés! Combien de piéges ne sont pas tendus à leur bonne foi et à leur conscience! Leurs intérêts, leurs affections, leurs vengeances, les ménagements à conserver envers son successeur probable, envers un propriétaire riche ; tout tend à faire pencher la balance de la justice qui marche dans les ténèbres, dont rien ne motive les décisions qu'une appréciation hasardée, et le rapporteur ne craint pas de dire qu'au milieu de ce choc de toutes les passions humaines, la partie la plus indigente du peuple est toujours la victime. »

L'absence de base certaine d'évaluation n'était pas la seule difficulté dans la formation des rôles : la plupart du temps illettré et sans conseil, l'asséeur se voyait assailli des réclamations de tous ceux qui prétendaient avoir droit à l'exemption de la taille, soit comme appartenant à la noblesse ou au clergé, soit comme possesseurs de charges; et le nombre de celles qui conféraient des exemptions était très-considérable [1]. Il fallait prendre une décision : Craignant et à juste titre de répondre de ses erreurs, il se rejetait, dans sa perplexité, sur les taillables avérés. En cet état de choses, l'exactitude du payement était pour le contribuable la note la plus fatale. Responsable de la collecte, l'asséeur s'empressait de grossir le montant de sa cote; aussi la Cour des aides observait-elle avec raison que la taille personnelle éteignait toute émulation et toute industrie, parce que l'industrie était tantôt un motif, tantôt un prétexte d'augmentation de taxe.

Le gouvernement avait souvent tenté d'améliorer cet état de choses. L'institution de la taille proportionnelle et des commissaires aux rôles avait été un moyen, nous en parlerons plus loin.

[1] L'exemption des tailles était un moyen de battre monnaie, dont le pouvoir négligeait rarement d'user dans les circonstances critiques. — Voyez les ordonnances de 1517, 1600 et 1643 sur les gens riches et puissants qui cherchent à s'exempter à la *foule du pauvre peuple* ; celles de 1640, 1715, etc., sur la révocation des exemptions.

Les édits de 1600 et de 1634, ainsi que la déclaration d'avril 1761, enjoignaient au collecteur d'insérer dans les rôles, à chaque cote, la condition du cotisé, ses biens et exploitations, et autres facultés par article séparé, afin qu'on pût reconnaître par la lecture du rôle si la cote avait été bien assise, et si les cotes de chaque rôle étaient en proportion les unes avec les autres : l'intendant taxait d'office ceux qui s'étaient attribué des exemptions à faux titre ; mais les taxes d'office n'atteignaient pas tous les coupables et engendraient peut-être d'autres inconvénients ; et, quant aux indications à insérer par le collecteur, le rôle qu'il présentait à la vérification de l'élu ne contenait presque jamais aucuns motifs ni détails de l'opération.

Quand le rôle était arrêté, il devait, en effet, pour devenir exécutoire, être soumis en minute et expédition à la vérification et à la signature d'un des officiers de l'élection à ce désigné dans le mandement. Celui-ci, son travail terminé, gardait la minute pour la déposer au greffe du tribunal, et remettait l'expédition au collecteur, lequel la faisait sceller, et se trouvait alors en état d'opérer son recouvrement.

— La taille perçue par le collecteur se versait entre les mains du receveur particulier établi dans chaque élection, et de là entre celles du receveur général en exercice.

De ces trois recouvrements, le premier est le seul dont nous ayons lieu de nous occuper. Les asséeurs de l'année étaient en même temps collecteurs. Ils touchaient 6 deniers par livre, imposés en sus de la taille ; moyennant ce droit, ils répondaient en leur propre et privé nom envers les receveurs du montant de leur collecte.

L'année de la taille courait d'octobre en octobre, à cause des récoltes. L'imposition devait s'acquitter en quatre termes égaux. En cas de non-payement de chaque quartier après l'échéance, le receveur avait le droit de décerner la contrainte contre les collecteurs. Cette contrainte, rendue exécutoire à l'élection, était remise entre les mains d'un huissier qui poursuivait les collecteurs, sauf à ces derniers à agir contre les redevables.

Les abus que nous avons signalés dans la confection des rôles, en rendant le recouvrement plus difficile, entraînaient souvent malheureusement l'emploi de la contrainte. « Le collecteur aussitôt nommé devient, dit le marquis de Mirabeau, le tyran de

tous ses voisins, et se voit arraché aux soins de ses affaires pour passer son année à conduire des porteurs de contraintes ou des soldats chez les retardataires; menacé sans cesse de la prison par le receveur, il finit presque toujours par remplir de ses propres deniers le vide que font les insolvables. »

Les contraintes judiciaires, par les frais nombreux qu'elles occasionnaient, ruinaient les paroisses, sans avancer beaucoup le recouvrement. Une déclaration du 13 avril 1761 permit aux receveurs de substituer à cette forme, quand ils le jugeraient à propos, celle de la contrainte par voie de garnison, employée jusqu'alors seulement pour la capitation; souvent aussi, pour éviter les frais, en donnant plus de facilités aux redevables, le receveur abonnait les collecteurs, c'est-à-dire fixait de concert avec eux l'acquittement de l'imposition de la paroisse à un certain nombre de payements égaux dans les délais fixés [1].

Les inconvénients nombreux attachés aux fonctions des collecteurs les avaient fait tomber dans un tel discrédit qu'on avait dû les rendre obligatoires pour tous les contribuables, quelles que fussent leurs connaissances et leur probité; il n'y avait nul moyen de s'y soustraire. Afin de prévenir une fraude souvent employée, la déclaration de 1723 avait décidé que le taillable qui changerait de demeure serait ajouté au tableau de son nouveau domicile, pour être collecteur la même année qu'il aurait été chargé de la collecte dans la paroisse qu'il avait quittée.

Si un collecteur faisait banqueroute ou divertissait les deniers de sa recette, le receveur était en droit de faire assigner la paroisse tout entière, et, quand elle avait été jugée, de prendre dans le nombre des taillables cinq à six, à son choix, et de les contraindre au payement de ce qui avait été diverti, sauf remboursement à leur profit par la voie de la réimposition générale l'année suivante. Ce droit de *solidité* se maintint jusqu'en 1775. (Déclaration du 3 janvier.)

[1] Le système de l'abonnement était également suivi par le Trésor vis-à-vis du receveur général, et par celui-ci à l'égard des receveurs des tailles. Un traité réglait annuellement la somme qui devait être versée par chaque mois de l'exercice. Le montant de cette somme n'égalait pas le produit intégral de l'impôt. Indépendamment de ses taxations (5 deniers pour livre), le receveur des tailles retenait, en effet, les fonds nécessaires pour l'acquittement de certaines charges locales portées en l'*état du roi*. De même pour le receveur général.

Les réclamations, en matière de tailles, se portaient devant l'élection [1], puis devant la Cour des aides. Pour les taxes d'office, l'intendant était juge en premier ressort, sauf appel à la même Cour.

L'organisation vicieuse de la taille personnelle et les abus qui en résultaient avaient sérieusement fixé l'attention du pouvoir, et plusieurs tentatives furent faites pour y porter remède. On connaît le projet de Colbert d'établir la taille réelle dans tout le royaume, projet qui fut repris sous Chamillart, mais que les malheurs de la guerre de la succession d'Espagne obligèrent bientôt d'abandonner complétement [2]. En 1738, on inaugura dans les généralités de Limoges et de Châlons le système de la taille *tarifée* : la valeur de tous les biens-fonds était authentiquement constatée soit par un arpentement et des estimations effectives, soit par les déclarations des propriétaires, débattues par les autres contribuables, et vérifiées contradictoirement ; l'industrie était imposée à un taux modéré et proportionnel. Ce système produisit de bons effets ; un de ses éléments de succès avait été le remplacement des asséeurs par des commissaires aux rôles. L'emploi de ces commissaires ne se bornait pas aux deux provinces de taille tarifée. La faculté attribuée à l'intendant, dans des cas particuliers, par l'édit de 1715, de faire procéder soit en sa présence, soit devant des commissaires par lui nommés, à la confection des rôles des paroisses, dans lesquelles il le jugerait nécessaire, s'était successivement étendue. Le commissaire agissait ordinairement avec le concours des collecteurs et des principaux habitants. Une instruction de l'intendant réglait ses opérations, dont un procès-verbal exact permettait de contrôler en tout temps la justesse. C'était une amélioration, mais source parfois d'arbitraire, et qu'entravait presque toujours le manque de bases certaines d'éva-

[1] Les élections donnaient lieu à des plaintes nombreuses. Considérant les frais des procès comme des revenants-bons de leurs charges, les élus les multipliaient à l'envi. Déjà, en 1517, une ordonnance proclamait que leur manière de juger était telle « qu'en une matière où il n'était question que de cinq sols ou moins, il coustera aux parties vingt ou trente livres à la poursuite. » Et plus de deux siècles après, malgré toutes les mesures successivement prises, Louis XVI, dans la déclaration du 23 avril 1778, annonçait encore vouloir arriver à la modération des frais qui épuisaient les contribuables.

[2] Voyez Moreau de Beaumont, t. II, p. 169.

luation[1]. La déclaration du 21 novembre 1763 tenta d'établir ces bases, en ordonnant la confection d'un cadastre général du royaume. Quelques années plus tard (1768), une déclaration royale étendit formellement à toutes les généralités d'élections le plan d'opération déjà suivi dans celles de Limoges et de Châlons. L'intendant, par lui-même ou par des commissaires, devait recevoir les déclarations de chaque habitant sur ses biens, tenures, facultés et industrie, déclarations contrôlées en assemblées générales par les autres taillables. Les rôles de toutes les paroisses des élections ainsi dressés et mis les uns à l'égard des autres dans une juste proportion, le même rapport devait être établi entre les élections, puis entre les généralités. Par ce moyen, on serait arrivé à une fixation définitive du premier brevet pour chaque degré de répartition, ainsi qu'à une base certaine pour la répartition du second[2].

La plupart des projets de réforme de la taille renfermaient de saines vues, les éléments de bons résultats; mais il manquait, suivant l'auteur du *Mémoire sur les états provinciaux*, deux points essentiels et indispensables pour leur réussite : le consentement, la confiance des populations, et l'autorité des experts et répartiteurs. Ajoutons que le mauvais état des finances permettait rarement de les poursuivre jusqu'au bout.

Impositions accessoires à la taille. Certaines contributions s'imposaient au marc la livre de la taille et sur les mêmes rôles; c'étaient :

[1] L'imposition et le recouvrement de la taille entraînaient dans les cités des inconvénients encore plus considérables que dans les campagnes. Pour les éviter, plusieurs villes, notamment en Poitou, avaient obtenu la commutation de leur quote-part d'impôt en des droits sur les denrées et marchandises qui s'y consommaient. Elles en avaient reçu le nom de villes *tarifées, fixées* ou *abonnées*. Ce dernier nom indiquait en outre que, moyennant un arrangement conclu avec le Trésor, elles acquittaient toujours les mêmes sommes. Quelques pays étaient également abonnés.

[2] Le système de la déclaration de 1768, dont les événements empêchèrent l'entier développement, fut surtout appliqué dans la généralité de Paris. Voyez *Recueil des anciennes lois françaises*; notamment déclaration du 11 août 1776, qui établit la division de chaque cote en deux parties, celle de la taille réelle composée : 1° des terres, bois, prés, vignes et autres biens exploités par les taillables; 2° des moulins ou usines qu'ils font valoir; 3° des maisons qu'ils occupent; 4° des dîmes, rentes et droits seigneuriaux; et celle de la taille personnelle portant sur les revenus et facultés industrielles.

1° La *capitation taillable*; nous en parlerons plus loin.

2° L'*imposition militaire*, qui donnait quelquefois son nom au second brevet. Elle était affectée à l'acquittement de certaines dépenses des troupes, savoir : l'excédant ou supplément de prix des fourrages de la gendarmerie, cavalerie et dragons, au delà des cinq sous payés sur les fonds de l'extraordinaire des guerres, le petit ustensile des officiers et soldats, le logement des troupes, et la solde et l'habillement des milices. Cette imposition était supportée par toutes les parties du royaume, et perçue en temps de paix comme en temps de guerre. Dans ce dernier temps, elle s'accroissait, pour les généralités d'élections et quelques autres provinces, de deux impositions particulières : l'*ustensile*[1], destiné à tenir lieu du quartier d'hiver aux troupes servant hors du royaume et sur les frontières ; l'*imposition des milices gardes-côtes*, qui avait pour objet la solde, l'armement et l'ustensile de ces troupes[2].

L'imposition militaire fut établie au commencement du dix-huitième siècle. Dès l'origine, la répartition tant par élection que par paroisse en fut confiée aux intendants. Nous avons vu qu'en 1768 ce système fut étendu à toutes les impositions faisant partie du second brevet.

Capitation[3]. Cet impôt personnel date en France de la guerre que termina le traité de Ryswick (Déclaration du 18 janvier 1695[4]). Créé pour faire face à des dépenses extraordinaires et sous la condition de cesser d'être perçu trois mois après la publication de la paix, il fut, en effet, supprimé en 1698, puis rétabli quelques années plus tard (1701), toujours avec le même carac-

[1] L'ustensile était acquitté par les vingt généralités d'élections et les provinces de Metz, comtés de Bourgogne, comtés de Foix et de Provence.

[2] Les pays d'élections et les pays conquis payaient seuls l'imposition des milices gardes-côtes. Tous les sujets du roi, nobles, privilégiés et taillables, étant également intéressés à la défense et à la sûreté des côtes, devaient contribuer à cette imposition, dont l'assiette dans cette vue se faisait au marc la livre de la capitation.

[3] Moreau de Beaumont, *Des Impositions de la France*, t. II.

[4] Saint-Simon (*Mémoires*, I, 250) attribue l'invention de la capitation à Lamoignon de Basville, intendant du Languedoc, et prétend que le contrôleur général Pontchartrain résista à son établissement. « Il en prévoyait, dit-il, les terribles conséquences, et que cet impôt était de nature à ne jamais cesser. A la fin, à force de cris et de besoins, les brigues lui forcèrent la main. » (*Dictionnaire historique.*)

tère essentiellement temporaire, puis enfin prorogé indéfiniment par la déclaration du 9 juillet 1715. Un arrêt du Conseil de 1705 avait ordonné la perception de deux sous pour livre en sus de la capitation, destinés à acquitter les frais de recouvrement. Deux seconds sous pour livre furent établis en 1747.

Tous les Français, sans distinction de privilégiés et de non privilégiés, devaient contribuer à cet impôt. La contribution était proportionnelle non aux facultés, mais aux qualités et à l'état des personnes (ce qui donnait souvent une base injuste). Le tarif, arrêté en Conseil, comprenait vingt-deux classes. La première, où figurait le dauphin, payait 2,000 livres; la dernière, 20 sous. Étaient seuls exempts : le clergé, qui s'était racheté d'abord par un abonnement annuel, puis par un don gratuit de 24 millions représentant six fois la valeur de cet abonnement [1] (1710), les taillables, dont la cote se trouvait inférieure à 40 sous dans les pays d'élections, à 20 sous dans les généralités de taille réelle, les femmes mariées communes en biens, les mineurs habitant avec leurs parents et sans fortune personnelle. Les étrangers, à l'exception des ambassadeurs et des ministres, étaient soumis à la capitation après six mois de résidence.

Tout ce qui concernait la formation et la rectification des rôles rentrait dans les attributions de l'intendant. Des règles particulières avaient été posées pour la capitation des privilégiés ainsi que de certains corps. Voici quels étaient les divers modes de procéder suivis vers 1778.

Capitation des provinces autres que les pays d'états [2]. Un brevet arrêté en Conseil réglait tous les ans la part contributive de chaque généralité. Il en était donné avis par le contrôleur général à l'intendant. La capitation se divisait en deux : celle de la noblesse et des privilégiés, répartie suivant le tarif par l'intendant, avec la coopération d'un gentilhomme de chaque bailliage à la désignation du roi, et perçue par un receveur spécial qui versait entre les mains du receveur général des finances; celle

[1] Les Evêchés, qui ne faisaient point partie du clergé de France, continuèrent à payer l'abonnement. L'ordre de Malte était de même abonné pour la capitation.

[2] Pour la capitation des pays d'états, voir plus loin.

des taillables; c'était la plus considérable [1]. L'intendant en faisait la répartition au marc la livre de la taille, et sur les mêmes rôles. (Déclaration du 13 février 1760. [2]) Le recouvrement s'opérait par les soins du receveur des tailles ou de ses commis; la taxe devait être acquittée en quatre termes.

La capitation étant sujette à différentes diminutions, l'usage s'était établi d'imposer une somme plus forte que celle fixée par le Trésor royal. Jusqu'en 1765, les intendants avaient joui d'une entière liberté dans cette évaluation; depuis cette époque, afin de ne rien laisser à l'arbitraire, l'arrêt du Conseil détermina la somme tant pour le contingent du Trésor que pour les décharges et non-valeurs.

Capitation des Cours souveraines et autres. Les Parlements et Cours supérieures avaient le droit exclusif de répartir la capitation entre leurs membres. Les rôles des juridictions subalternes étaient arrêtés par les intendants, de concert avec les officiers de ces juridictions. Le taux de la taxe ne variait point. C'était celle de 1701, augmentée d'un tiers en sus. Les trésoriers et payeurs des gages effectuaient le recouvrement.

Capitation de la ville de Paris. L'imposition à Paris était faite par le prévôt des marchands et les échevins, qui dressaient les rôles sur notes fournies par des receveurs établis dans les divers quartiers, et chargés de constater, au moyen de visites annuelles, le nombre et la qualité des redevables. Les propriétaires et principaux locataires étaient tenus, lors de ces visites, de déclarer exactement toutes les personnes qui habitaient leurs maisons; ils devenaient responsables de la capitation non acquittée par les sous-locataires déménagés, lorsqu'ils n'avaient pas préalablement donné avis des déménagements. Les avertissements étaient distribués par les receveurs qui, moyennant une taxation d'un sou pour livre, s'obligeaient à remettre le montant de la contribution en entier, tant en deniers qu'en décharges valables.

Capitation des communautés d'arts et métiers. Les gardes prévôts et syndics de chaque communauté arrêtaient les rôles; tout contribuable qui se retirait du commerce devait en faire sa

[1] La capitation taillable formait, suivant Necker, les trois quarts de l'imposition totale.

[2] Avant 1761, la capitation taillable était répartie par un rôle particulier vérifié et rendu exécutoire par les subdélégués.

déclaration par-devant notaire, et la signifier aux syndics; il continuait encore à être imposé pendant trois ans.

La répartition de la *capitation de la cour*[1] et de celle *des troupes* n'entraînait aucune difficulté; les rôles restaient toujours les mêmes; il n'y avait qu'à tenir compte des changements survenus dans les personnes. Le recouvrement s'opérait par voie de retenues sur les gages, appointements et pensions.

La juridiction contentieuse appartenait en premier ressort aux intendants et prévôt des marchands, en appel au Conseil.

La capitation devait être acquittée par préférence à toute autre dette, et même à la taille.

Vingtièmes[2]. La guerre de la succession d'Espagne, qui avait obligé de rétablir la capitation en 1701, nécessita, quelques années plus tard, la création d'un nouvel impôt[3]. Une déclaration du 14 octobre 1710 assujettit tous les habitants du royaume, nobles privilégiés et non privilégiés, ensemble les villes et communautés, à payer le *dixième* du revenu des terres, maisons, usines, rentes sur l'Etat et les particuliers, cens, octrois, péages, et généralement de tous les biens et droits réels, de quelque nature qu'ils fussent, dont ils étaient propriétaires. Les charges, commissions et emplois étaient soumis à la même redevance. Les commerçants et gens d'affaires contribuaient également sur le pied du dixième des revenus et profits que leur industrie pouvait produire. Afin de parvenir à une répartition équitable et proportionnelle, les contribuables devaient, dans la quinzaine de la publication, fournir des déclarations exactes de la valeur de leurs biens aux agents à ce préposés, à Paris, par le prévôt des marchands, dans les provinces, par les intendants: double taxe en cas de retard; quadruple pour fausse déclaration. Sur le vu des déclarations, le Conseil arrêtait les rôles; les oppositions étaient portées devant l'intendant de la généralité, qui les transmettait, avec son avis motivé, au Conseil, appelé à statuer définitivement. Le recouvrement devait s'opérer en quatre termes égaux, et par préférence à celui de tous deniers même royaux.

[1] Elle comprenait les princes du sang, grands officiers et officiers de la maison du roi et quelques autres.

[2] Moreau de Beaumont, *Des Impositions de la France*, t. II.

[3] L'idée première de l'impôt du dixième avait été donnée par Vauban dans la *Dîme royale*.

Nul intérêt ni loyer ne pouvait être acquitté par les débiteurs, locataires, fermiers et autres avant justification par la partie prenante de solde de l'impôt. Les trésoriers, receveurs et payeurs des gages retenaient le dixième sur les gages, appointements et taxations. Le clergé se racheta du nouvel impôt moyennant un don gratuit de 8 millions, en 1711 ; quelques provinces et villes s'abonnèrent. Le dixième devait cesser trois mois après la paix; prorogé jusqu'en 1717, supprimé partiellement à cette époque, totalement en 1725, pour faire place à un cinquantième qui ne dura que deux ans, rétabli de 1733 à 1737, puis de 1741 à 1750, il fut définitivement remplacé, à partir du 1er janvier de cette année, par un *vingtième* de tous les revenus, perçu sur les mêmes bases. Un second vingtième fut créé par la déclaration du 7 juillet 1756[1]. Ces deux vingtièmes, essentiellement temporaires, furent successivement prorogés, et se percevaient encore lors de l'établissement de l'Assemblée provinciale du Berry, mais à des titres différents; le premier devait durer jusqu'à libération des dettes de l'Etat, le second cessait au 1er janvier 1781. L'édit de novembre 1771, qui avait réglé cette situation, avait en outre ordonné la perception de 4 sous pour livre du principal du premier vingtième[2].

On ne s'était pas longtemps borné aux déclarations des contribuables, sur le montant de leur fortune. L'édit de 1749, portant création du vingtième, prescrivait des vérifications générales de biens-fonds et droits réels ; ces vérifications s'étaient toujours continuées depuis par les soins de la direction des vingtièmes, administration spéciale de chaque généralité, subordonnée à l'intendant. Mais comme il en résultait des modifications perpétuelles dans les cotes, et par suite un état fâcheux d'arbitraire, cette mesure avait provoqué de nombreuses plaintes, dont les Cours s'étaient rendues l'organe. Un arrêt du Conseil, du 4 novembre 1777, décida qu'à l'avenir les cotes des propriétaires, depuis l'époque du règlement qui en serait fait, ne pourraient plus, sous quelque prétexte que ce fût, être recherchées ni aug-

[1] Les besoins de la guerre de sept ans nécessitèrent l'imposition d'un troisième vingtième, de 1760 à 1763. Les trois vingtièmes et deux sous pour livre équivalaient alors presque au sixième (16 fr. 10 s. p. 0/0).

[2] Les quatre sous remplacèrent les deux sous pour livre du dixième, qui s'étaient perçus jusqu'à cette époque.

mentées pendant le cours de vingt ans. C'était peut-être tomber dans un autre excès.

Les rôles étaient arrêtés et rendus exécutoires à Paris par le prévôt des marchands et le lieutenant général de police, pour les communautés d'arts et métiers; dans les provinces, par les intendants. Ces fonctionnaires jugeaient également les oppositions en première instance et sauf appel au Conseil.

Le clergé ne payait pas de vingtième ; cette contribution était comprise dans les dons gratuits qu'il accordait, toutes les fois qu'il s'assemblait[1]. L'arrêt du Conseil de novembre 1777 supprima les vingtièmes d'industrie dans les campagnes, bourgs et villes où il n'existait pas de corps de métiers pour en diriger la répartition. Quelques localités et corps privilégiés, ainsi que certains grands seigneurs, étaient abonnés[2].

Le recouvrement s'opérait par les mains et à la diligence des receveurs des tailles.

Les vingtièmes étaient, suivant l'Assemblée constituante, la moins imparfaite et la moins vexatoire des anciennes impositions.

Voici, d'après l'état des revenus et dépenses présenté par Turgot au roi, en 1775[3], quel était, à cette époque, le produit des tailles, capitations et vingtièmes pour toute la France, sauf les pays d'états.

RECETTES GÉNÉRALES DES FINANCES, composées des tailles, ustensiles, solde et entretenement, tant des officiers de morte-paye, étant en garnison dans les places, que des compagnies des gardes des gouverneurs et lieutenants généraux des provinces, logements des gens de guerre, impositions particulières, impositions abonnées des clergés des frontières, capitations et vingtièmes des biens-fonds, savoir :

Reste des impositions de 1774, payable en 1775.	41,114,620 l.
Douze premiers termes des impositions de 1775, y compris un prochain payement de 4 millions.	60,422,000
A reporter.	101,536,620 l.

[1] Le clergé accordait tous les cinq ans un don gratuit d'environ 15 millions, ce qui portait à 3 millions sa contribution annuelle.

[2] C'étaient notamment : l'ordre de Malte, la principauté d'Orange, les marches communes du Poitou et les princes du sang. Les abonnements étaient fixés à un taux relativement inférieur

[3] Collection de comptes rendus, pièces authentiques, états et tableaux concernant les finances de France, depuis 1758 jusqu'en 1788, in-4.

	Report.	101,536,620 l.	
Reste du 1er vingtième de 1774.	9,993,100 l.	21,021,810	140,152,590 l.
Dix premiers termes du 1er vingtième de 1775. . .	11,028,710		
Reste du 2e vingtième de 1774.	8,275,100	17,594,160	
Dix premiers termes du 2e vingtième de 1775 . . .	9,319,060		
IMPOSITIONS DE PARIS.			
Deux vingtièmes et 4 sous pour livre du premier sur le prix des loyers des maisons.		2,862,536 l.	5,919,176
Vingtièmes d'industrie		340,000	
Capitation bourgeoise.		1,512,162	
Capitation des communautés d'arts et métiers...		530,000	
Vingtième sur les offices et droits. . . .		674,478	
Dixième et capitation retenus par divers trésoriers.. . .			1,163,746
Capitations particulières (Cour, Malte, fermiers généraux).			883,600
Vingtièmes particuliers, principauté d'Orange et marches communes de Poitou. . .		41,800	3,257,936
Princes du sang et ordre de Malte		254,740	
Vingtièmes des fermiers généraux. . . .		341,396	
Dixième d'amortissement perçu en vertu de l'édit de 1764 sur les intérêts dus pour prêts et fonds d'avance des fermiers, trésoriers, receveurs et régisseurs généraux. . .		2,620,000	
Total général.			151,377,048 l.
Mais dont il faut retrancher :			
Non-valeurs, etc., sur les impositions de Paris [1].		857,900	5,477,900
Id. modérations et décharges sur la capitation.		2,210,000	
Id. sur les vingtièmes		2,410,000	
Reste.			145,719,148 l.

Les frais de régie et d'administration à la charge du roi pour les impositions de Paris et des provinces, savoir : confection des rôles, gages, taxations et remises des receveurs généraux et particuliers, s'élevaient, en 1775, à la somme de 7,879,856 l. [2].

Suivant le Trosne, la taille et les vingtièmes enlevaient au propriétaire le tiers de son revenu.

[1] L'état de 1775 ne donne pas distinctement les remises sur la taille accordées aux provinces. Le compte rendu au roi publié en 1788 porte le moins imposé, à cette époque, à 1,305,600 livres. Le décret du 24 juin 1791 évalue de 11 à 12 millions les décharges et modérations accordées sur tous les impôts avant 1789.

[2] Dans cette somme ne figurent pas les frais des rôles de la taille payés,

A côté des contributions directes se plaçaient les impôts indirects. Toute création, modification ou augmentation de taxe de cette nature devait être préalablement enregistrée par les parlements et Cours souveraines. La perception était affermée, par adjudication publique, en Conseil, à des Compagnies qui, moyennant une redevance fixe et annuelle, assurée par des cautionnements considérables[1], étaient subrogées à tous les droits, ainsi qu'aux risques et périls du Trésor. Ce mode d'administration des revenus publics paraissait alors un des mieux ordonnés. « La seule manière, disait Necker dans son compte rendu, de mettre une grande manutention de recettes et de dépenses à l'abri de toute inquiétude, c'est de la confier à une Compagnie. »

L'assiette des contributions indirectes présentait encore moins d'uniformité peut-être que celle de la taille ; elle variait presque de province à province ; mais ces différences ne se rattachaient nullement à la division des généralités en pays d'états et pays d'élections, et comme elles n'ont du reste qu'accessoirement, et au point de vue tout à fait théorique, fait l'objet des délibérations des assemblées provinciales, nous nous bornerons ici à une nomenclature.

Traites ou douanes qui comprenaient les droits perçus sur les marchandises de toute nature, tant à l'entrée qu'à la sortie du royaume, ainsi que sur celles qui passaient de certaines provinces dans d'autres. Depuis le tarif de 1664, la France se divisait à cet égard en trois zones, séparées entre elles par des lignes de bureaux, savoir : *Les douze provinces des cinq grosses fermes*, qui commerçaient librement les unes avec les autres (Ile-de-France, Normandie, Picardie, Champagne, Bourgogne, Bresse et Bugey, Bourbonnais, Poitou, Aunis, Anjou, Maine et Touraine) ; *les provinces réputées étrangères*, qui, n'ayant pas voulu se soumettre au tarif établi par Colbert, avaient conservé leurs douanes intérieures (Bretagne, Angoumois, Marche, Périgord, Auvergne, Guienne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Flandre, Artois, Hainaut et Franche-Comté) ; enfin, *les provinces traitées comme*

ainsi que nous l'avons dit, aux collecteurs par une imposition accessoire de 6 deniers par livre non inscrite au montant général de l'impôt.

[1] Les cautionnements ou fonds d'avance s'élevaient, en 1775, à plus de 140 millions, dont près de 100 pour la seule ferme générale. L'intérêt variait entre 4 et 6 pour 100.

pays étrangers, qui, libres dans leurs relations avec l'extérieur, étaient soumises, pour leurs communications avec le reste de la France, aux droits d'importation et d'exportation (Alsace, Lorraine, Trois-Évêchés, pays de Gex, villes de Marseille, Dunkerque, Bayonne et Lorient).

Les productions des îles françaises de l'Amérique acquittaient à l'importation des droits particuliers connus sous le nom de *domaine d'Occident*. Le contentieux des douanes appartenait à des tribunaux spéciaux nommés *juges des traites*, sauf certains cas de la compétence des intendants [1].

Gabelles; *droit sur le sel*. Cet impôt, le plus ancien et le plus attaqué de tous, était celui qui soumettait le territoire au plus grand nombre de divisions. Ainsi il y avait sous ce rapport les *provinces de grandes gabelles*, où l'achat du sel était obligatoire pour les particuliers, chaque individu étant tenu d'en prendre une quantité déterminée dans les greniers publics (Ile-de-France, Maine, Anjou, Touraine, Orléanais, Berry, Bourbonnais, Bourgogne, Perche, Champagne, Picardie et Normandie, ces trois dernières provinces, sauf quelques exceptions); les *provinces de petites gabelles*, dans lesquelles, au contraire, chacun jouissait du droit de s'approvisionner des quantités qu'il croyait nécessaires à son usage et de les acheter dans tel grenier de la ferme de son domicile qu'il jugerait convenable (Mâconnais, Bresse et Bugey, Lyonnais, Forez, Beaujolais et Dombes, Dauphiné, vallée de Barcelonette, Provence, Velay et Vivarais, partie méridionale de l'Auvergne et Rouergue, Gévaudan, Languedoc, Roussillon); les *provinces de salines*, où l'impôt était perçu sur les marais salants (Lorraine et Clermontois, Trois-Évêchés, Franche-Comté); les *pays de quart bouillon* (partie de la basse Normandie); les *provinces rédimées*, qui n'acquittaient sur le sel que des droits de traites (Poitou, Aunis, Saintonge, Angoumois, Limousin, Auvergne, excepté la partie sujette aux petites gabelles; Périgord, Quercy, Guyenne, sénéchaussée de Bordeaux, Bigorre, Comminges

[1] Chéruel, *Dictionnaire historique*. Voici, d'après cet auteur, les principales traites au dix-huitième siècle : Douanes de Valence et de Lyon, convoi et comptablie de Bordeaux, coutume de Bayonne, traité d'Arzac, traité de Charente, patente de Languedoc, foraine et bouille de Roussillon, prévôté de Nantes, romaine de Rouen, trépas de Loire, entrée de Calais, péage de Péronne, droits de fret, droits de sortie sur les vins par les provinces de Champagne et de Picardie, contrôle des toiles à Paris, etc.

et pays de Foix) ; enfin, les *provinces franches* (Bretagne, Boulonnais et Calaisis, Artois, Flandre, Hainaut, provinces de Sedan et Raucourt, pays de Gex, comtat d'Avignon, territoire d'Arles, Nébouzan, Béarn, pays de Soule, basse Navarre et pays de Labour, îles de Rhé et d'Oléron, parties de la Saintonge, de l'Aunis et du Poitou, voisines des marais salants). Il y avait en outre quelques lieux privilégiés dans les grandes gabelles. Les variations que subissait le prix du sel, suivant ces divisions, étaient réellement inouïes [1]. Le minot, qui valait près de 59 livres dans le Maine, n'en coûtait que 2 ou 3 à quelques lieues de là, en Bretagne. L'habitant du Limousin et de l'Auvergne avait pour 9 livres ce que celui du Berry et du Bourbonnais payait jusqu'à 61. Une telle disproportion dans un si faible rayon avait donné naissance à une contrebande effrénée, que ne pouvaient réprimer les pénalités les plus sévères [2]. Le pouvoir avait souvent songé à en éteindre la cause première par l'établissement d'une taxe uniforme et plus équitable, mais toujours il avait dû reculer devant l'opposition des provinces mieux partagées.

Du reste, il faut remarquer que, par une juste compensation, le taux de la taille ou des impositions qui en tenaient lieu était infiniment plus fort dans la plupart des pays francs et rédimés. (Necker, *Administrat. des finances.*)

Certains corps et fonctionnaires publics jouissaient du *franc salé*, c'est-à-dire de l'exemption de l'impôt.

La distribution du sel par les agents de la ferme générale avait lieu dans les *greniers*, suivant le tarif et sous la surveillance d'officiers du roi, chargés de contrôler la quantité et la qualité

[1] Voir dans le compte rendu de Necker la carte des gabelles pour les différents prix du sel.

[2] Des milliers d'hommes, sans cesse attirés par l'appât d'un gain facile, se livrent continuellement, dit Necker, à un commerce contraire aux lois. Pour arrêter ces spéculations destructives des revenus publics, il a fallu établir des employés, armer des brigades et opposer des peines graves à l'exercice de cette profession illicite; ainsi s'est élevée de toutes parts dans le royaume une guerre intestine et funeste (Compte rendu). *L'Encyclopédie méthodique* évaluait à 18,000 le nombre des commis des gabelles. La moyenne des contrebandiers envoyés annuellement aux galères était de 300; les saisies domiciliaires s'élevaient à 3,700. (*Essai sur les Assemblées provinciales.*)

des livraisons. Ces mêmes officiers jugeaient en premier ressort les contraventions commises par les faux sauniers.

Aides. Impôts sur les boissons, dont la nomenclature variait à l'infini. Les droits étaient perceptibles sur les boissons de toute nature à l'entrée et à la sortie du royaume, ainsi que sur celles vendues en gros et en détail et transportées d'une province à l'autre.

Voici l'ensemble des perceptions auxquelles les boissons étaient assujetties dans les pays d'élection : 1° à la vente en gros (droit de gros, d'augmentation, de jauge et courtage, de courtiers jaugeurs); 2° à la vente en détail (de huitième ou de quatrième règle, de subvention, de jauge et courtage au détail); aux entrées (anciens et nouveaux 5 sous, subvention à l'entrée, subvention par doublement, d'inspecteurs aux boissons); sans compter l'annuel, les octrois, les péages sur les rivières, au passage des ponts; puis les taxes à l'entrée et à la sortie du royaume, celles à l'entrée et à la sortie de certaines provinces (douane de Lyon et Valence, traite d'Anjou), au profit de certaines villes (cloison d'Angers, tarif d'Alençon, vingt-quatrième d'Angoulême), et enfin en faveur des seigneurs, des hospices et des communautés.

A Paris, une taxe de remplacement réunissait quinze ou seize droits, d'espèce et d'origine différentes. Les aides avaient cours dans les généralités d'Amiens, Bourges, Châlons, Lyon, Moulins, Orléans, Paris, Poitiers, Rouen, Caen, Alençon, Soissons, Tours, La Rochelle et Dijon, les deux dernières pour partie. Même dans ces pays, l'impôt était loin d'être uniforme : tantôt les droits étaient dus à l'entrée, au passage et à la consommation; tantôt seulement dans l'un de ces trois cas. Les exemptions locales étaient nombreuses, les exemptions personnelles plus nombreuses encore. Les généralités de Grenoble, Limoges, Metz et Strasbourg n'acquittaient que les droits spéciaux de courtiers jaugeurs et inspecteurs des boissons; celles de Montauban, Perpignan et Riom quelques droits subsidiaires. Enfin les généralités de Lille, Montpellier, Rennes et Valenciennes pour le Hainault, libres vis-à-vis du Trésor, étaient soumises à des taxes de consommation au profit des états (équivalent de Languedoc, grands et petits devoirs de Bretagne, quatre membres de Flandre, etc. [1]).

[1] Enquête législative sur l'impôt des boissons. Rapport de M. Bocher, 1851.

Indépendamment des droits sur les boissons, les entrées de Paris comprenaient des droits sur les objets de grosse et petite consommation, qui faisaient également partie de la ferme des aides.

Monopole du tabac, établi en 1629, et qui, sauf quelques provinces privilégiées, s'étendait à tout le royaume.

Domaines, qui comprenaient les droits de contrôle des actes et exploits, insinuation, centième denier, petit scel, amortissement, franc-fief, nouvel acquêt, usages, droits d'échange dans les directes et mouvances des seigneurs particuliers et autres.

Les traites, gabelles, aides, domaines et monopole du tabac faisaient partie du bail de la ferme générale. Les autres contributions indirectes étaient, à l'époque dont nous nous occupons, confiées à des régies et fermes particulières ; c'étaient : la ferme des postes et messageries ; la ferme des droits réservés, composée tant de ceux attribués à certains officiers supprimés que de ceux d'octrois des villes et bourgs pour l'acquit des dons gratuits ; la ferme des octrois municipaux[1] et des hôpitaux ; la régie des droits réunis, comprenant les droits sur les cuirs, sur les suifs, sur l'amidon, la marque d'or et d'argent, la marque des fers, ainsi que le droit des inspecteurs de boucheries ; la régie des hypothèques ; la régie des domaines de la couronne ; la régie de la Flandre maritime ; la régie des poudres et salpêtres ; la ferme de Sceaux et de Poissy ; la ferme des devoirs du Port-Louis.

Les impôts indirects rapportaient à l'État en 1775, suivant le calcul de Turgot, 188,000,000 livres[2].

[1] La moitié du produit des octrois municipaux appartenait au roi dans la plupart des provinces.

[2] En voici le détail :

Ferme générale.	Grandes gabelles	33,690,787 l.	153,800,000 l.
	Petites gabelles	11,762,963	
	Tabac	24,083,567	
	Traites	16,138,477	
	Domaine d'occident	3,257,817	
	Aides	19,250,181	
	Entrées de Paris	17,957,179	
	Domaines	20,244,473	
	Autres droits particuliers	7,414,556	
Ferme des postes			7,700,000
Ferme des droits réservés			4,500,000

Pour compléter le tableau des charges qui pesaient sur les provinces, il faut encore, à celles que nous avons déjà énumérées, ajouter le logement des gens de guerre ; la milice, qui enlevait annuellement, par la voie du tirage au sort, à la population roturière mâle de seize à quarante ans un contingent de dix mille hommes tenus à six années de service ; les impositions locales, savoir : les maîtrises et jurandes, les octrois des villes, ceux au profit des hôpitaux, les dîmes et droits ecclésiastiques, les droits seigneuriaux de toute nature, les péages, les droits attachés aux officiers des justices royales, enfin les contributions ainsi que les corvées pour les chemins. L'administration et l'entretien des voies de communication ont été confiés aux Assemblées provinciales. Nous rappellerons donc en quelques mots la législation qui régissait en 1778 cette partie importante des travaux publics.

La surintendance des voies et chemins appartenait au contrôleur général des finances. Sous lui, un intendant avait la direction et le détail des ponts et chaussées. Les travaux étaient dirigés dans les pays d'élections par les ingénieurs, dont les plans et devis, soumis d'abord à l'approbation du commissaire départi, devaient recevoir la sanction définitive du surintendant et du Conseil. C'était également l'intendant de la généralité qui procédait aux adjudications et ordonnançait les fonds. Un arrêt du 6 février 1776, rendu sur la proposition de Turgot, avait distingué les voies de communication en quatre classes : 1° les grandes routes traversant la totalité du royaume ou conduisant de la capitale aux principaux ports et aux villes les plus importantes ; 2° les grandes routes par lesquelles les provinces et villes importantes communiquaient entre elles, ou qui conduisaient de Paris à des cités de second ordre ; 3° les routes de province à province voisine ; 4° les chemins destinés à relier les petites villes et bourgs.

Ferme des octrois municipaux	1,079,600
Régie des droits réunis	8,100,000
Régie des hypothèques	7,433,300
Régie des domaines	4,104,000
Ferme de Sceaux et Poissy	600,000
Régie de la Flandre maritime	650,000
Ferme des devoirs du Port-Louis	32,000

Les fonds affectés annuellement aux ponts et chaussées s'élevaient, en 1775, à 4 millions environ, savoir [1] :

Ponts et chaussées proprement dits.....	3,610,000 liv.
Pavé de Paris.....	400,000

Cette somme suffisait à peine à couvrir les dépenses portées dans l'état du roi, c'est-à-dire les dépenses de confection et d'entretien du pavé des routes, les traitements et gratifications des ingénieurs et agents, les frais de levées de plans, etc. Dans la plupart des provinces, les constructions et réparations ne pouvaient être exécutées que par les corvées ou prestations gratuites de journées de travail exigées des communautés et de leurs habitants. Cet impôt en nature passait pour un de ceux qui soulevaient le plus de réclamations et qui donnaient lieu aux plus fâcheuses vexations. De date récente [2], les corvées n'avaient jamais été l'objet d'un règlement uniforme ; leur application variait d'une généralité à l'autre, et dans la généralité elle-même avec l'intendant qui l'administrait. Tantôt l'impôt était personnel, tantôt il était proportionnel aux moyens des contribuables ; quelquefois les communautés pouvaient racheter leur tâche, quelquefois elles ne le pouvaient pas. Les résultats avantageux de la corvée pour la multiplication des chemins étaient loin de compenser les pertes de toute nature qu'elle imposait aux redevables. L'ouvrage qui se faisait de cette manière, toujours imparfait, coûtait au peuple et à l'Etat, en journées d'hommes et de voitures, le double et souvent le triple de ce qu'il aurait coûté s'il eût été exécuté par entrepreneurs et à prix d'argent. Enfin, la charge pesait presque tout entière sur la portion la plus pauvre de la population, à l'exclusion des propriétaires des biens-

[1] A cette somme il faut ajouter quelques subventions spéciales pour travaux également spéciaux. Ainsi, l'entretien des turcies et levées établies le long de la Loire absorbait 480,000 livres; celui des canaux navigables, 600,000; enfin celui des ports maritimes de commerce, 396,000. La voirie urbaine était à la charge des hôtels de ville, qui y affectaient une partie de leurs revenus. Les chemins ruraux s'exécutaient et se réparaient au moyen des corvées seigneuriales, corvées complétement distinctes de celles dont nous parlons ici.

[2] Dans l'état des finances de France dressé en 1758 par M. de Boullogne, ce contrôleur général donne l'année 1738 pour date à l'établissement des corvées pour la confection des routes.

fonds, les plus intéressés cependant, mais que leurs priviléges exemptaient pour la plupart [1].

[1] On trouve dans le préambule de l'édit de février 1776, portant suppression des corvées, un exposé des abus qu'entraînait cet impôt corporel. Nous croyons intéressant d'en donner ici les principaux passages : « .... Nous n'avons pu nous empêcher d'être frappé des inconvénients attachés à la nature de cette contribution. Tout le poids en retombe et ne peut retomber que sur la portion la plus pauvre de nos sujets, sur ceux qui n'ont de propriété que leurs bras et leur industrie, sur les cultivateurs et sur les fermiers..... Enlever forcément le cultivateur à ses travaux, c'est toujours lui faire un tort réel, lors même qu'on lui paye ses journées..... L'homme qui travaille sans récompense et par force travaille avec langueur et sans intérêt. Il fait dans le même temps moins d'ouvrage et son ouvrage est plus mal fait. Les corveyeurs, obligés de faire souvent trois lieues ou davantage pour se rendre sur l'atelier, autant pour retourner chez eux, perdent sans fruit pour l'ouvrage une grande partie du temps exigé d'eux. Les appels multipliés, l'embarras de tracer l'ouvrage, de le distribuer, de le faire exécuter à une multitude d'hommes rassemblés au hasard, la plupart sans intelligence comme sans volonté, consomme encore une partie du temps qui reste; ainsi l'ouvrage qui se fait coûte au peuple et à l'Etat, en journées d'hommes et de voitures, deux fois et souvent trois fois plus qu'il ne coûterait s'il s'exécutait à prix d'argent.

« ..... Il faut ajouter une foule d'accidents ; la perte des bestiaux qui, arrivant sur les ateliers déjà excédés par une longue route, succombent aux fatigues qu'on exige d'eux ; la perte même des hommes, des chefs de famille blessés, estropiés, emportés par les maladies qu'occasionne l'intempérie des saisons. Il faut ajouter encore les frais de contraintes, les amendes, les punitions de toute espèce que nécessite la résistance à une loi trop dure pour pouvoir être exécutée sans réclamation. Peut-être aussi les vexations secrètes que la plus grande vigilance ne peut entièrement empêcher dans une administration aussi étendue, où l'autorité, subdivisée pour ainsi dire à l'infini, est confiée, dans les dernières branches, à des employés subalternes qu'il est presque impossible de choisir et de surveiller.....

« Nous croyons impossible d'apprécier tout ce que la corvée coûte au peuple. (Suivant Necker, les corvées et impositions qui en tenaient lieu devaient être évaluées à 20 millions.)

« Ce peu d'ouvrage exécuté si chèrement est toujours mal fait, et les conditions dans lesquelles il est accompli le rendent encore plus dispendieux.

« Dans les lieux où les travaux se font à prix d'argent, l'entrepreneur chargé d'entretenir une partie de route veille continuellement sur les dégradations les plus légères..... Il n'y a jamais de réparations coûteuses. Les routes au contraire qui sont entretenues par corvées ne sont réparées que lorsque les dégradations sont assez sensibles pour que les personnes chargées de donner des ordres en soient averties..... D'ailleurs l'impossibilité de multiplier à tout moment les commandements de cor-

La question de l'abolition, ou du moins de la modification de la corvée, avait préoccupé plus d'un administrateur chargé de l'appliquer [1]. Un certain nombre d'intendants s'étaient efforcés de lui substituer un mode de contribution plus juste et moins onéreux. La tentative la plus célèbre en ce genre est celle de Turgot dans son intendance de Limoges. « Turgot, dit un de ses biographes [2], encore plus par la persuasion des bonnes raisons que par l'autorité attachée à ses fonctions, opéra la suppression des corvées et les fit remplacer par une contribution volontairement consentie par les communes et fournie par toutes les personnes déjà soumises à la taille. Les travaux des chemins étaient mis en adjudication, et payés sur le produit de cette contribution. L'application de ce système eut de si bons résultats, que la généralité de Limoges se trouva au bout de quelques années traversée de belles routes, au grand profit du commerce et de l'agriculture. »

Ce que Turgot avait fait pour son intendance, il voulut, devenu ministre, le faire pour toute la France. Un édit de 1776 (février) supprima les corvées et ordonna la confection des routes, moyennant une contribution assise sur les biens-fonds et proportionnelle à leur valeur. « Le roi, disait l'instruction qu'il publia à cet effet, regarde la construction des chemins comme charge de propriété. » L'opposition des parlements et de tous les privilégiés ne permit pas la réalisation de ce plan. Turgot fut disgracié, et son successeur provoqua le rétablissement de la corvée par provision (Déclaration du 11 août 1776), mais en prescrivant en même temps (instruction d'avril 1777) aux intendants des règles destinées à établir le plus d'égalité possible entre les contribuables eu égard à leurs facultés et à leurs forces, et à donner aux villes et communautés la facilité de s'acquitter de cette charge de la manière la

vées fait que, dans la plus grande partie des provinces, les réparations se font deux fois l'année, avant et après l'hiver, et qu'aux époques de ces deux réparations les routes se trouvent très-dégradées. Elles entraînent une dépense annuelle, en journées d'hommes et de voitures, souvent très-approchante de la première construction. » — Voir Guyot, *Répertoire de jurisprudence*.

[1] Cette question avait également préoccupé les publicistes. Le marquis de Mirabeau, père du fameux orateur, avait, peu après son *Mémoire sur les états provinciaux*, que nous examinerons dans le cours de cet article, publié une lettre sur les corvées.

[2] M. P. Faugère, *Correspondant*, numéro du 25 novembre 1846.

moins onéreuse pour elles et la plus favorable à la perfection des ouvrages.

Il ne faut pas omettre ici un dernier élément qui, depuis 1770, concourait dans les provinces à la confection des chemins, les ateliers de charité. Ce genre de travail, qui présentait à la pauvreté particulière un soulagement qui tournait au profit de l'aisance publique, avait été inauguré en 1766 par Turgot dans son intendance de Limoges [1]. Ce fut également à Turgot devenu ministre que les contribuables des campagnes durent l'abolition, au moyen de marchés peu coûteux avec des entrepreneurs, de l'onéreuse corvée des voitures pour le passage des troupes.

En terminant son *Mémoire sur les états provinciaux*, le marquis de Mirabeau résume ainsi la condition des pays d'élections : « Là, tout est muet ; jamais de plaintes qui ne soient des murmures ; jamais de rapport direct du prince aux sujets... Les hommes y vivent comme des troupeaux sans pasteurs, dont le loup ravit tantôt l'un, tantôt l'autre. Le maître, qui est le pasteur universel, est trop éloigné ; et la garde étrangère à laquelle ils sont confiés est souvent celle qui les dévore. » Ce que nous avons vu de l'administration de ces provinces, sans amener aux mêmes conclusions, nous a cependant fait découvrir de nombreux vices d'organisation, qui réclamaient à bon droit une réforme, et que rendait peut-être encore plus sensibles aux populations la situation meilleure des parties du royaume qui avaient conservé leurs états.

Dans chacune de ces généralités, l'autorité royale avait également placé un intendant, mais avec des pouvoirs bien différents. La haute police, la surveillance et l'entretien des troupes et milices formaient, avec la mission de représenter le gouvernement auprès des Assemblées de la province et de leur formuler ses demandes de subventions, les seules attributions de ce fonctionnaire. L'ancien droit public du royaume, en matière d'impôts, y était en effet toujours en vigueur : aucune contribution ne pouvait être levée si elle n'avait été délibérée et consentie par les députés des trois ordres, et autorisée par le roi.

[1] *Œuvres de Turgot*, t. I, p. 88. Les fonds alloués par le Trésor pour les ateliers de charité étaient, en 1775, de 1,160,000 livres, et de 1,770,000 livres en 1788. Les communautés et propriétaires y contribuaient en outre par de fortes subventions.

Dans ce but, les états étaient convoqués par lettres patentes, soit tous les ans, comme en Languedoc et en Provence, soit tous les deux (Bretagne), ou même tous les trois ans (Bourgogne). Les commissaires du roi, ordinairement le gouverneur, l'intendant et des représentants du bureau des finances, ouvraient la session en exposant les subsides que l'autorité centrale réclamait pour le concours de la province aux dépenses publiques. Ces subsides avaient diverses affectations; leur nature et leur montant variaient, en outre, suivant les circonscriptions; ceux que l'on retrouvait dans presque tous les pays étaient : l'octroi, comprenant les impositions pour charges de l'état du roi; le don gratuit, les abonnements. L'octroi était destiné à subvenir à l'entretenement des garnisons ordinaires, gendarmerie et maréchaussée, à la solde et à l'habillement des milices et à quelques autres charges acquittées dans le reste du royaume par la taille. Fixé depuis longtemps déjà, il s'élevait à un chiffre relativement modique ; aussi l'usage s'était introduit de suppléer à son insuffisance par un don gratuit. Toujours consenti, malgré son titre, ce don n'était cependant chaque fois accordé que *libéralement*, *sans conséquence*, et sous la réserve du maintien des priviléges de la province. La quotité, d'abord variable et sujet principal du débat avec les commissaires du roi, avait insensiblement été réglée suivant les désirs du gouvernement. On appelait abonnements les tributs fixes et annuels, dont la redevance avait été convenue avec le Trésor, lors de l'établissement de la capitation et des vingtièmes, et pour part contributive à ces impôts. Indépendamment de celles que nous venons d'énumérer, les états levaient encore d'autres sommes pour les dépenses provinciales, dont le pouvoir leur abandonnait la direction, en même temps que le soin d'y faire face. C'étaient notamment les travaux des ponts et chaussées, les étapes ou convois militaires, les réparations des fortifications, les secours pour extinction de la mendicité, les encouragements au commerce et à l'agriculture, enfin les frais de tenue des sessions[1]. Les dépenses relatives à ces objets ne pouvaient être ordonnées et mandatées que par les états ou leurs représentants.

[1] Pour 1788, les frais de tenue des états étaient en Languedoc de 100,000 livres, en Bretagne de 270,000 livres. Turgot, dans son compte rendu de 1775, évaluait les frais pour la Bretagne à 800,000 livres.

Il était pourvu aux diverses contributions allouées au moyen des tailles, qui avaient le caractère réel dans toutes les provinces, excepté la Bourgogne, de la capitation et des vingtièmes, soumis, sauf en ce qui concernait l'intervention des représentants des trois ordres, aux mêmes règles que pour le reste du royaume; et de plus en Languedoc et en Bretagne, au moyen de certains droits levés sur des objets de consommation déterminés (boissons et viandes) et connus sous le nom d'*équivalent* et *pied fourché* et de *grands et petits devoirs*.

Les impositions une fois votées [1] et approuvées par les agents du gouvernement, l'Assemblée procédait à leur répartition entre les diverses subdivisions administratives et financières de la province. Le département des paroisses était ensuite fait, soit par les états particuliers de chaque diocèse (Languedoc et comtés dépendants de la Bourgogne), soit par une commission intermédiaire (Bretagne), soit par des élus généraux (duché de Bourgogne proprement dit). Dans les petits pays, il n'y avait, on le comprend aisément, lieu qu'à une seule et unique répartition. l'équivalent et les grands et petits devoirs étaient affermés.

Sous le rapport de la perception, les receveurs établis dans les bailliages, vigueries, gouvernances et autres subdivisions des provinces versaient les sommes remises par les collecteurs et par les trésoriers des communautés ou acquittées directement par

[1] Voici, d'après le compte rendu de 1775, les recettes à faire sur les pays d'États en 1775 :

Languedoc.	8,827,886 l.	Roussillon et pays de Foix.	506,782 l.
Bretagne.	7,254,399	Béarn, Navarre, ancien domaine de la Couronne.	478,860
Bourgogne.	3,061,604		
Provence.	1,926,425		
Terres adjacentes. . .	927,124		
Bresse, Bugey et Gex. .	846,635		

En tout : 23,900,000 livres; mais dont il faut déduire de 900,000 livres à 1 million pour remises, décharges et modérations sur les divers impôts.

Ce total, où les dons gratuits entrent pour près de 6 millions, ne donne pas une idée complétement exacte des charges supportées par les pays d'états; plusieurs impositions pour dépenses particulières y sont omises. D'un autre côté, certaines sommes telles que celles pour mendicité, fortifications, milices, qui y figurent, avaient une affectation spéciale et n'étaient point versées au Trésor.

Suivant Necker, les taxes de consommation établies au profit des divers pays d'États (Languedoc, Bretagne, Flandre, etc.) s'élevaient à 10,500,000 fr., dont 1,700,000 fr. absorbés par les frais de perception.

les redevables, entre les mains d'un trésorier général nommé comme eux par les états, devant lesquels il comptait de sa recette. Ce n'était que pour quelques impositions spéciales et uniquement au point de vue de la manutention des deniers que le trésorier était justiciable de la Chambre des comptes. A côté des délégués de la province se trouvaient dans les grands pays d'états des receveurs généraux chargés de certaines perceptions et dépendant exclusivement du gouvernement central ; dans les petits pays le receveur général remplaçait complétement le trésorier.

Les Commissaires du roi n'assistaient pas d'ordinaire aux délibérations des états. Ces délibérations avaient lieu, dans quelques provinces, par ordre ; dans d'autres, comme en Languedoc, en commun et par tête. Presque partout, les députés touchaient une indemnité pour frais de séjour.

La juridiction contentieuse en matière d'impôts était confiée aux tribunaux ordinaires.

A la fin de chaque session, l'Assemblée nommait une députation des trois ordres pour porter à la Cour le cahier contenant le résultat des délibérations, c'est-à-dire les votes financiers, ainsi que les requêtes, doléances et remontrances que lui suggérait la situation de la province.

Prendre des décisions ne formait pas le seul droit des états ; ils avaient celui aussi important, au moins, de veiller à l'exécution ; dans ce but, on élisait, pour les intervalles des sessions, un comité qui prenait le nom de Commission intermédiaire en Bretagne, d'élus généraux en Bourgogne, de syndics généraux et procureurs-syndics en Languedoc et en Provence. Ces commissaires intervenaient activement dans l'administration, dirigeaient la répartition des impôts, et même en Languedoc, par exemple, avaient le droit de prendre le fait et cause des diocèses, communautés et villes dans les affaires particulières, et de faire, au nom de l'Assemblée, toutes demandes nécessaires pour l'intérêt commun. Un député des états de Bretagne résidait toujours à la suite de la Cour.

Les règles que nous venons de retracer n'étaient pas suivies par tous les pays d'Etats ; nous dirons plus, elles n'étaient rigoureusement applicables à aucun d'eux ; ce que nous avons voulu c'est, sans nous arrêter aux détails, indiquer sommairement les

principes généraux de l'administration de ces provinces, principes qui ont été presque identiquement reproduits dans la réforme tentée sous Louis XVI, et qui se retrouvent dans notre système départemental lui-même.

En fait, on ne doit pas hésiter à le reconnaître, l'influence combinée du temps et de la centralisation gouvernementale avait introduit dans l'action et l'organisation des états de nombreuses irrégularités qui, venant s'ajouter aux imperfections de l'origine première, en diminuaient singulièrement les avantages. Le choix des membres de l'Assemblée, d'abord dévolu aux suffrages libres des trois ordres, avait été peu à peu attribué à des priviléges, soit personnels, soit territoriaux. Le don gratuit était en réalité exigé, et l'accroissement de son chiffre devenait, de la part des représentants du pouvoir, l'objet de manœuvres de toute nature, où la dignité des deux partis se trouvait souvent compromise [1]. Enfin, l'autorité des intendants venait presque à chaque pas entraver, arrêter même la marche des comités intermédiaires de plus en plus circonscrite. Quelques auteurs ne se bornent pas à signaler ces vices, pour ainsi dire extrinsèques de l'administration provinciale, ils vont plus loin : cette administration aurait été, sous certains rapports, inférieure à celle des pays d'élections, moins profitable aux populations. « Pour tout ce qui concerne l'exécution des grands travaux d'ordre public, dit M. A. Thomas, en parlant de la Bourgogne [2], le soin des nécessités matérielles, l'intelligence et la conduite du bien-être général, les états ne trouvent rien par eux-mêmes et sont trop heureux de s'en rapporter à l'impulsion du gouvernement du roi. Une fois abandonnés à leur propre initiative, ils laissent tout aller au hasard, ils négligent tout, et tout dépérit. » Cette appréciation, que M. Depping étend à toutes les administrations provinciales, semble sévère ; elle est sans doute appuyée de plusieurs faits graves que l'on ne saurait contester, et qui témoignent de l'utilité en ces matières du concours des deux pouvoirs : mais l'infériorité relative des généralités d'États est presque unanimement contredite par l'opinion des contemporains [3] et des publicistes modernes. « Les

[1] Voir Depping, Introduction à la *Correspondance administrative de Louis XIV*.

[2] *Une Province sous Louis XIV*.

[3] Voir notammment marquis de Mirabeau, *Mémoire sur les états pro-*

provinces qui jouissaient de cette administration indépendante, observe le rapporteur de la loi de 1838 à la Chambre des pairs, se distinguaient généralement par un plus haut degré de prospérité ; les intérêts du pays étaient mieux entendus et mieux défendus, les travaux publics mieux dirigés, mieux surveillés. » —« L'ombre de la liberté était encore utile aux pays qui la conservaient ; le ministère était obligé d'adresser des demandes, par conséquent de ménager des hommes auxquels il ne pouvait envoyer de simples ordres ; il les laissait faire des améliorations dans leurs provinces et leur donnait même quelquefois les moyens de réaliser des vues bienfaisantes. » (Droz, *Histoire de Louis XVI.*)

Nous pourrions multiplier à ce sujet les citations ; nous rappellerons seulement que beaucoup de pays d'états avaient substitué aux corvées la contribution en argent pour les chemins, et que l'édit de 1776 signale la facilité avec laquelle les routes s'exécutaient dans ces conditions.

Les états avaient successivement perdu de nombreuses attributions : ils avaient vu leur indépendance s'évanouir insensiblement ; mais, au milieu de leurs désastres, ils avaient conservé leur prérogative, la plus précieuse et la plus chère aux populations, celle de diriger la répartition des impôts et d'en surveiller le recouvrement[1] ; l'octroi du don gratuit, tout illusoire qu'il était, leur fournissait en outre l'occasion de faire renouveler chaque année par le gouvernement central l'engagement solennel de maintenir les droits et libertés de la province.

Il est un autre avantage que les pays dont nous nous occupons devaient à leur organisation particulière, et qui, moins sérieux,

vinciaux. Avant lui, Bodin, *De la République*, 1577. Après avoir cité en ce sens Fenélon et Montesquieu, M. Taillandier ajoute : « Enfin l'homme qui a le plus contribué à changer les anciennes institutions de la France, qui a le plus fait pour son unité politique et civile, l'abbé Sieyès a avoué que les provinces où l'usage des états avait été conservé étaient administrées sous une autorité *économique* et *tutélaire*. » (*Des Pays d'états.*)

[1] La confiance dans l'administration financière des états était telle, au dix-huitième siècle, que le gouvernement, à bout de ressources, n'avait pu contracter de nouveaux emprunts que sous leur garantie expresse. Le chiffre de ces emprunts s'élevait en 1775 à 48,560,000 livres, savoir :

Languedoc.	25,487,690 l.	Bretagne.	6,208,300 l.
Bourgogne.	8,758,000	Provence.	8,107,000

L'intérêt de ces sommes n'était que de 4 ou 5 pour 100.

avait cependant son importance. « Les séances, dit M. Depping, étaient des événements pour les provinces, et surtout pour les villes où siégaient les Assemblées, et où beaucoup de monde en profitait. L'affluence y était considérable ; non-seulement les évêques, les barons et les députés des villes s'y réunissaient, mais les familles nobles y accouraient, parce qu'alors les fêtes et toutes sortes de divertissements s'y succédaient au milieu des affaires; c'était l'époque du mouvement, des plaisirs, des dépenses et de l'ostentation. » Ainsi refluaient au moins un instant vers les provinces la vie et l'activité, qui déjà à cette époque commençait à abandonner les extrémités pour se porter au centre [1].

H. DE LUÇAY.

[1] Cette désertion des provinces au profit de la capitale a frappé plusieurs publicistes du dix-huitième siècle. Nous n'en citerons qu'un seul, le fameux Mirabeau. « Mirabeau, dit M. Sainte-Beuve, en parlant de son Mémoire du 15 octobre 1789, se montre désireux en toute occasion de diminuer l'influence de Paris et sa prédominance sur les provinces. Il connaît ce grand centre et foyer de corruption, et, de bonne heure, il en désespère. « Au lieu de chercher à changer la température de Paris, ce qu'on n'obtiendra jamais, il faut au contraire s'en servir pour détacher les provinces de la capitale. » Il aspire constamment, dans ses divers projets, à affranchir de cette influence factice et inflammatoire et la royauté et les provinces. »

(*La suite prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE.

Lois des Bourguignons, vulgairement nommées Loi Gombette, traduites pour la première fois par M. J.-T.-A. Peyré. Paris, chez A. Durand, 1855 ; 1 vol. in-8°.

Le travail de M. Peyré se compose de deux parties : 1° une introduction historique; 2° la traduction annoncée par le titre.

L'introduction est principalement consacrée à démontrer, contrairement à l'opinion reçue, que Gondebaud serait l'auteur de la rédaction actuellement existante de la loi des Burgundes. Toutefois, M. Peyré reconnaît que le texte que nous possédons a été révisé postérieurement au règne de Gondebaud, que non-seulement les *additamenta*, mais une partie du corps même de la loi, sont incontestablement l'œuvre d'un successeur de ce prince. Grâce à cette restriction, le système de notre auteur diffère peu de celui qui est généralement admis.

Sa traduction est claire et habituellement fidèle. Cependant, il y a certains passages où elle ne nous paraît point parfaitement exacte. Nous citerons, par exemple, l'art. 9 du titre XIX (p. 55 de la traduction), l'article 1 du titre XXVIII (p. 63), et l'article 3 du titre LX (p. 100).

Toutefois, et malgré quelques taches légères, le travail de M. Peyré constituera un guide utile pour les jeunes gens, qui, sans une connaissance approfondie de la langue judiciaire du sixième siècle, cherchent à s'initier aux arides rudiments de notre vieux droit. Les érudits y trouveront un commentaire d'une loi dont le texte a gardé jusqu'à nous bien des obscurités.

H. d'Arbois de Jubainville.

Die Geschichte und literatur der Staatswissenschaften. — Histoire et Bibliographie des sciences politiques, par M. Robert de Mohl. 2 vol. in-8°; Erlangen, 1855 et 1856.

Une vie d'homme ne suffirait pas à écrire l'histoire et la bibliographie raisonnée des sciences qui se rattachent au droit public. M. de Mohl publie seulement quelques chapitres détachés de ce grand ouvrage, qu'il laisse à d'autres le soin d'achever. Mais ces chapitres, hâtons-nous de le dire, sont les plus intéressants et les plus utiles. En voici la liste : Introduction; Encyclopédies et systèmes des sciences politiques; Romans politiques; Esquisse d'une histoire du droit public philosophique; Histoire et Bibliographie de la théorie générale du droit constitutionnel; Bibliographie moderne du droit des gens; Droit public de la Suisse; Droit public des États-Unis de l'Amérique du Nord; Droit public anglais; Droit public des États de l'Allemagne. Un troisième volume sera consacré au droit public français. Enfin, l'auteur donne en appendice des notices sur douze publicistes allemands, parmi lesquels nous trouvons les deux Moser et Pütter, et les noms plus connus en France de Martens, Zachariæ, Haller et Eichhorn.

L'érudition dont l'auteur a fait preuve dans ce travail a vraiment quelque chose d'effrayant. Ce n'est pas, en effet, un simple catalogue où les livres sont désignés par leur titre, c'est une analyse suivie et systématique de tous les documents imprimés relatifs au droit public; c'est en même temps l'histoire de la science, de ses progrès, de ses écarts, c'est la critique éclairée et impartiale de ce qui a été fait, l'indication de ce qui reste encore à faire; en un mot, c'est le meilleur guide que puisse prendre quiconque veut étudier sérieusement le droit public et les sciences qui s'y rattachent.

Nous reviendrons sur cet ouvrage quand le troisième volume aura paru. Ce volume sera consacré au droit public français, et nous aurons soin de faire connaître les jugements portés par M. de Mohl sur nos principaux écrivains anciens et modernes. Déjà, dans l'introduction, nous trouvons sur ce sujet quelques observations générales qui nous paraissent dignes d'attention.

Après avoir assigné aux Anglais le premier rang dans la littérature politique, M. de Mohl hésite pour le second entre les

Français et les Allemands. « Les Français, dit-il, sont à beaucoup d'égards très-propres à ce genre d'étude : ils savent comprendre les faits et les rattacher à des règles générales ; ils ont la clarté de la pensée et de l'expression ; ils savent mieux que personne composer un livre ; ils ont l'expérience des révolutions; enfin la liberté de penser et d'écrire leur a été assez constamment laissée. Mais, en revanche, ils sacrifient souvent le fond à la forme, la vérité à la phrase, le bon sens à la théorie. Les nations et les langues étrangères leur sont peu connues, et ils ont peu de goût ou de dispositions pour apprendre à les connaître. De profondes généralisations philosophiques les touchent moins qu'une exposition claire et logique. Ils ont peu de respect pour la tradition, pour le droit qui a sa racine dans le passé, et sont toujours enclins à tout réformer d'après les convenances du moment. Enfin, les luttes politiques ont laissé sur tous les écrits publiés en France l'empreinte de l'esprit de parti et de l'exagération. »

On sera sans doute curieux de voir comment M. de Mohl justifie ce jugement général. C'est une raison de plus pour attendre avec impatience la fin de ce remarquable et immense travail.

R. Dareste.

Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Revue critique de la législation et de la jurisprudence allemande, publiée par MM. Arndts, Bluntschli et Pozl, professeurs de droit à l'Université de Munich. Tomes I, II et III ; Munich, 1853-1856.

La critique périodique en Allemagne a eu longtemps un caractère tout particulier. Comme dans les anciennes argumentations de l'école, le critique prenait l'auteur à partie et lui adressait l'une après l'autre toutes les objections que lui suggérait la lecture du livre. C'était moins un compte rendu qu'un errata, et la récension ne pouvait guère être utile qu'à ceux qui connaissaient déjà l'ouvrage. Les auteurs de la nouvelle Revue critique pensent qu'il est temps pour l'Allemagne de renoncer à cette méthode et de suivre l'exemple de la France et de l'Angleterre. Une Revue leur paraît être un moyen de tenir le public au courant de tous les progrès, de toutes les tendances de la science, de

vulgariser les idées nouvelles, d'appeler l'attention sur tout ce qui mérite d'être connu, et de donner à ceux qui ne peuvent tout lire un aperçu de ce qui se trouve dans les livres. Une publication de ce genre doit être éminemment utile en ce moment. Aujourd'hui, dit M. Bluntschli, l'école historique et l'école philosophique ont fait leur paix. On convient que la science du droit a un égal besoin d'histoire et de philosophie, et l'application de cette double méthode a produit les plus heureux fruits dans l'étude du droit privé, du droit criminel et du droit public. Il s'agit enfin de donner à tous ces travaux une direction pratique et de préparer ce droit commun, ce *jus gentium*, vers lequel gravite le droit de toutes les nations de l'Europe. La Revue se propose de contribuer à ce résultat dans la mesure de ses forces.

Un recueil de ce genre ne saurait donc être accueilli en France qu'avec faveur et même avec reconnaissance. Les Revues françaises ne peuvent faire connaître à leurs lecteurs d'une manière complète le mouvement scientifique et législatif des pays étrangers. La Revue de Munich est plus propre qu'aucune autre revue allemande à nous instruire de tout ce qui se fait en Allemagne. Le nom seul de ses fondateurs est pour elle une recommandation suffisante. M. Arndts a publié sur le droit romain des travaux remarquables; M. Pozl s'est fait connaître par de savants ouvrages sur le droit public et administratif de l'Allemagne et en particulier de la Bavière. Quant à M. Bluntschli, ses beaux ouvrages sur l'histoire des institutions et du droit de Zurich, sur le droit privé allemand, sur le droit fédéral suisse et sur le droit public en général, sont lus en France par tous les jurisconsultes qui entendent l'allemand.

Les trois volumes que nous avons sous les yeux contiennent, indépendamment d'un grand nombre de comptes rendus, courts et substantiels, des articles très-intéressants. M. Bluntschli a fourni plusieurs dissertations sur le droit d'auteur, la théorie des successions dans le droit allemand, les communes rurales et la législation économique des villages allemands. M. Pozl a donné, entre autres articles, des observations excellentes sur la représentation du peuple et sur la justice administrative. M. Arndts enfin a fait la comparaison et l'examen des divers projets de Code civil publiés récemment en Allemagne, et notamment des pro-

jets mis à l'étude dans le royaume de Saxe et le grand-duché de Hesse.

Le nouveau Code pénal prussien et les projets de Code pénal pour la Bavière et le royaume de Saxe ont fourni à M. Dollman le sujet d'un article plein d'intérêt. Une autre dissertation, due à M. Lauk, nous fait connaître la législation récente de l'Allemagne en ce qui concerne la procédure civile. M. Lauk nous apprend entre autres choses qu'il y a aujourd'hui en Bavière cinquante-trois législations civiles différentes; on comprend l'intérêt qu'excitent dans de pareilles circonstances les travaux de codification.

Le droit romain est représenté par de bonnes dissertations de M. Windscheid sur la succession vacante, et la transmission des obligations à titre singulier. Le traité de M. Keller sur la procédure romaine, la nouvelle édition des *agrimensores* publiée à Berlin en 1850, ont fourni le sujet de deux analyses très-instructives à MM. Romer et Brinz.

A propos du nouvel ouvrage de M. Kemble sur les Saxons en Angleterre (Londres, 1849), M. Konrad Maurer a résumé avec beaucoup de talent tout ce que l'on sait aujourd'hui sur la civilisation anglo-saxonne. M. Konrad Maurer est un juge compétent en cette matière. Il a entrepris de rechercher les origines du droit germanique dans les institutions des peuples du Nord, et particulièrement des peuples scandinaves, et son travail récent sur l'histoire de l'Islande et de sa constitution montre qu'il y a là toute une mine féconde à exploiter. Signalons encore de M. Maurer un article plein de renseignements curieux sur les lois islandaises et leurs éditions.

M. le baron de Richthofen et M. Kœnig ont donné des notices nécrologiques sur Eichhorn et Louis de Haller.

Enfin la nouvelle Revue publie de temps en temps des textes inédits. On y trouve entre autres des fragments d'anciennes récensions des *Libri feudorum*, communiqués par M. Anschütz, et un ancien *Ordo judiciarius* anonyme, publié par M. Kunstmann d'après trois manuscrits de Munich qui remontent au douzième siècle.

R. DARESTE.

Dictionnaire alphabétique et chronologique de la jurisprudence du royaume de Belgique de 1814 à 1850, par l'un des rédacteurs du recueil de la jurisprudence des Cours de Belgique. 2 vol. grand in-8°; Bruxelles, 1856.

Les Codes français sont toujours en vigueur en Belgique ainsi que les lois faites en France de 1794 à 1813. Depuis quarante ans, d'importantes modifications ont été apportées à cette législation, mais le fond en est toujours resté le même, et le droit belge présente encore la plus grande ressemblance avec le droit français. La jurisprudence des Cours royales de Gand, de Liége et de Bruxelles, et de la Cour de cassation belge, a donc pour nous un véritable intérêt pratique. Il est intéressant d'étudier sur quels points la Cour régulatrice de Bruxelles s'est rencontrée avec celle de Paris, sur quels autres points une divergence s'est manifestée. Il n'est pas moins utile de remarquer comment la Belgique et la France, d'un point de départ commun, sont parvenues en quarante ans à deux législations déjà très-différentes. C'est surtout dans le droit public et administratif que ces différences sont marquées. Ainsi les communes et les provinces jouissent en Belgique de la plus entière indépendance, et la loi belge connaît à peine ce que nous appelons le contentieux administratif. Le Code civil lui-même a subi de grands remaniements. C'est ainsi que tout récemment le régime hypothécaire a été entièrement révisé. Le Dictionnaire de la jurisprudence est exécuté sur le modèle des Tables de Sirey, et renvoie au recueil général des arrêts publié par MM. Dewandre et Delebecque, le premier conseiller, le second avocat général à la Cour de cassation de Bruxelles. R. D.

Studj legali per professor Gaetano Arcieri. — Parte prima : Storia del dritto. — Parte secunda : Istituzioni di dritto civile moderno. 7 vol. in-8°; Naples, 1854.

Le Code pour le royaume des Deux-Siciles a été mis en vigueur le 1er septembre 1819. Il est divisé en cinq parties : 1° lois civiles; 2° lois pénales; 3° lois de procédure civile; 4° lois de procédure criminelle; 5° lois d'exception pour les affaires commerciales. Il est rédigé sur le modèle des codes français, mais avec de notables modifications.

Les principales modifications apportées à notre Code civil sont

l'abolition du mariage civil et de la tutelle officieuse, l'extension de la puissance paternelle jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, le rétablissement de la légitimation *per rescriptum principis*, le régime dotal substitué au régime de communauté comme droit commun, le régime de communauté simplifié, le droit d'exhérédation rendu au père à l'égard de ses enfants; enfin, l'emphytéose expressément reconnue et réglementée.

L'ouvrage de M. le professeur Arcieri contient l'explication développée des lois civiles napolitaines ; l'auteur rapproche constamment les dispositions de ces lois des sources auxquelles elles ont été puisées, du droit romain, du droit français et de l'ancien droit napolitain. Il indique sur les questions controversées la jurisprudence des Cours royales et de la Cour de cassation de Naples. C'est, autant que nous en pouvons juger, un bon guide à suivre dans l'étude du droit des Deux-Siciles.

Aux six volumes consacrés à l'explication du droit civil, l'auteur en a joint un septième, qui nous intéresse plus particulièrement : c'est une introduction historique à l'étude des institutions civiles. Elle comprend l'histoire du droit romain, l'histoire du droit des Deux-Siciles, et enfin un commentaire des lois des Douze Tables.

Après avoir été envahie tour à tour par les Lombards, les Grecs et les Normands, l'Italie méridionale a obéi longtemps à des dynasties étrangères : à la maison de Souabe et à la maison d'Anjou; puis sont venus deux siècles de domination espagnole ou autrichienne. Enfin, en 1734, la maison de Bourbon fut établie définitivement sur le trône des Deux-Siciles.

M. Arcieri nous fait connaître l'état politique du royaume à ces différentes époques, et les principaux monuments de la législation. Ce travail se termine par un tableau intéressant des institutions actuelles et de l'administration du royaume.

L'auteur se montre assez bien informé des travaux récents publiés en Allemagne, et surtout en France. Son ouvrage se lit facilement et avec intérêt, mais paraît écrit un peu vite. Par exemple, dans l'histoire du droit romain, le chapitre consacré aux interprètes modernes du droit romain, et notamment à l'école française du seizième siècle, renferme bien des erreurs qu'il eût été facile d'éviter. R. D.

Notre collaborateur, M. Eugène de Rozière, publie en ce moment la sixième édition du *Cours de droit commercial* de M. Pardessus, son aïeul. Cinq éditions, épuisées depuis la première apparition de l'ouvrage, en 1814, témoignent assez de son mérite et de son utilité. Réduite de six volumes à quatre, mise au courant de la législation et de la jurisprudence, cette nouvelle édition ne saurait manquer d'avoir le même succès que les précédentes. M. Pardessus l'avait préparée lui-même, avec le soin consciencieux qu'il apportait dans tous ses travaux, et il en imprimait déjà les premières feuilles, quand il a été frappé par la mort, laissant à son petit-fils le soin d'achever son œuvre.

M. de Rozière a eu l'heureuse idée de reproduire la notice écrite par M. Ed. Laboulaye sur la vie et les travaux de M. Pardessus. Publiée, il y a trois ans, dans le *Journal des Débats*, cette intéressante notice nous paraît avoir trouvé sa véritable place en tête du *Cours de droit commercial*. Elle ne fait pas seulement connaître, elle fait encore aimer l'auteur. R. D.

CHRONIQUE.

Notre savant correspondant, M. Schaeffner (de Francfort-sur-le-Mein), auteur d'une *Histoire du droit français*, publiée il y a quelques années (en allemand, 4 vol. in-8°), vient d'être élu membre associé de l'Académie royale d'histoire de Madrid.

DE L'ORIGINE

ET DES

DIFFÉRENTES RÉDACTIONS DE LA LOI DES BAVAROIS.

Parmi les Codes germaniques d'origine mérovingienne, celui des Bavarois mérite plus que tout autre une étude à part. Les singularités de sa composition formée d'éléments puisés à diverses sources ont depuis longtemps attiré l'attention des savants, et ses rapports intimes avec les lois gothiques ont surtout été l'objet de nombreuses controverses. Nous avons déjà signalé ces remarquables analogies dans notre dissertation sur le Code des Wisigoths. Un examen approfondi de la loi des Bavarois était le complément nécessaire de ce premier travail, et nous n'avons point hésité à l'entreprendre. Si nous rencontrons sur notre chemin des questions déjà traitées, nous ne rentrerons point dans la discussion et nous nous bornerons à citer les faits et les dates, en priant les lecteurs de se reporter à notre dissertation précédente pour les éclaircissements et les preuves [1].

Ici d'ailleurs, comme dans nos recherches sur la législation gothique, nous nous attacherons à défendre la tradition ancienne, rejetée arbitrairement par la plupart des commentateurs. Nous essayerons de prouver qu'elle réunit tous les caractères de l'authenticité et de la vraisemblance, et qu'elle s'accorde mieux avec l'histoire et les documents contemporains que les divers systèmes qu'on a voulu y substituer.

Cette tradition attribue les premiers éléments de la loi des Bavarois à Théodoric Ier, roi d'Austrasie, à Childebert, à Clotaire II, et sa rédaction définitive à Dagobert. Elle ne repose point, comme beaucoup d'autres, sur de vagues assertions des historiens; elle est constatée par un prologue qui se trouve en tête du Code bavarois et des autres lois germaniques, dans la plupart

[1] *Revue historique du droit français et étranger*, t. I, p. 209 à 238.

des manuscrits connus sous le nom de *Livres légaux* [1], c'est-à-dire dans les recueils de lois écrites qui ont servi de règle aux jugements de tous les tribunaux de l'empire franc, tant qu'a subsisté la personnalité du droit ou la faculté pour chaque individu de demander à être jugé suivant la loi de sa race.

Un assez grand nombre de ces recueils appartiennent au neuvième siècle, quelques-uns même à la fin du huitième, et c'est cette dernière date que Mederer a cru pouvoir assigner au manuscrit d'Ingolstadt, d'après lequel il a publié son édition de la loi des Bavarois, précédée du prologue [2]. La composition de cette pièce ne peut donc être postérieure au huitième siècle, puisqu'elle se rencontre dans des manuscrits qui remontent aussi haut. Cent cinquante ans tout au plus s'étaient écoulés alors depuis la mort de Dagobert, et il est difficile de croire qu'on eût déjà oublié des faits aussi graves que ceux qui se rapportaient à la rédaction des lois nationales, ou qu'on les eût dénaturés à dessein dans un document officiel dont l'authenticité est prouvée par son insertion dans tant de livres légaux originaires de tous les pays de l'Europe. Mais il y a plus ; si les assertions du prologue étaient inexactes, si, comme le veulent presque tous les auteurs qui rejettent son témoignage, la rédaction définitive de la loi des Bavarois devait être reportée à l'époque des Pépin, il s'ensuivrait que les rédacteurs de cette pièce auraient méconnu même les faits qui se passaient sous leurs yeux. Ils auraient gardé le silence sur la part prise à la rédaction des lois germaniques par les princes sous lesquels ils vivaient, pour en faire honneur aux rois mérovingiens dont ces princes avaient renversé la dynastie.

Une pareille hypothèse se réfute d'elle-même. Concluons donc qu'un prologue qui aurait attribué faussement la rédaction des lois germaniques à Dagobert et à ses prédécesseurs, sans faire aucune mention des princes carlovingiens, n'a pu être composé au huitième siècle, et comme il ne peut être postérieur, puisqu'il se rencontre dans des manuscrits de ce temps, on est naturellement amené à en reporter la date au siècle précédent, c'est-à-

[1] Le prologue : *Theodoricus rex Francorum*, accompagne dans presque tous les manuscrits les lois des Allemands et des Bavarois. Pardessus, *Loi salique*, préface, p. 66 et 31.

[2] *Leges Baivariorum oder ältestes gesetzbuch der Baivarier.* Ingolstadt, 1793. Introduction, p. 27.

dire à une époque très-voisine du règne de Dagobert ou de celui de son fils.

Un détail de rédaction semble même indiquer que c'est bien du vivant de Dagobert que cette espèce de préface a dû être écrite. Le nom de ce prince y est suivi de la qualification de *rex gloriosissimus*, qui n'est appliquée à aucun des autres rois mérovingiens mentionnés dans le texte. Or, cette épithète était ordinairement donnée au roi régnant, comme on peut le voir dans beaucoup de documents contemporains. Néanmoins cet indice ne serait pas à lui seul une preuve décisive; mais les conséquences qu'on peut en tirer sont pleinement confirmées par la composition même du prologue. On y trouve d'abord une dissertation sur les législateurs de l'antiquité et sur les caractères distinctifs de la loi et de la coutume, fidèlement extraite du *Livre des origines* d'Isidore. Cette citation est à elle seule une date. Le septième siècle fut l'époque de la grande vogue des ouvrages d'Isidore, et l'espèce d'encyclopédie qu'il avait composée sous le titre de *Livre des origines* était alors la base de l'enseignement de toutes les sciences. Plus tard, l'illustre évêque de Séville perdit beaucoup de son crédit, et l'école irlandaise domina sous les carlovingiens. D'ailleurs, si l'on rapproche cette citation d'un auteur espagnol des nombreux emprunts faits par la loi des Bavarois au Code des Wisigoths, on se convaincra que la loi et le prologue ont une même origine. On y retrouve de part et d'autre le même style, le même esprit sentencieux, le même langage mystique, et l'examen comparé des deux textes suffirait pour démontrer qu'ils sont sortis des mêmes mains, et appartiennent à une œuvre commune.

Après cette introduction scientifique, le prologue expose la part prise à la rédaction de la loi par les premiers rois mérovingiens, puis sa refonte définitive sous le règne de Dagobert, qui avait chargé quatre commissaires, Claudius, Chadoind, Magnus et Agilulfus [1], de réviser les coutumes de tous les peuples soumis

[1] L'orthographe de ces noms varie beaucoup dans les manuscrits comme celle de tous les noms propres. Mais nous croyons que celui du troisième commissaire est bien *Magnus* et non *Indomagnus* ou *Domagnus*, comme on l'a supposé par confusion avec les dernières lettres du nom précédent. Bibl. imp., Ms. 4759: *Claudio, Chadoindo, Magno* et *Egilulfo*; Ms. 75, suppl. latin: *Claudium, Chadoindum, Magnum* et *Agdulfum*.

à son empire. Remarquons que cet exposé s'arrête là et ne va pas plus loin ; il ne mentionne aucun acte législatif postérieur, et c'est un principe généralement adopté, lorsqu'il n'y a pas de preuve contraire, qu'on doit assigner pour date à un document historique l'époque à laquelle s'arrêtent les derniers faits qu'il rapporte.

La pièce se termine par une définition morale du but de la loi, qui est faite pour contenir l'audace, rassurer l'innocence, et ôter aux méchants, par la crainte des supplices, la possibilité de nuire[1]. Cette moralité est littéralement extraite du Code des Wisigoths, lib. I, tit. II, c. v, qui l'avait empruntée lui-même au ch. xx, liv. V du *Livre des origines* d'Isidore.

Les noms des commissaires désignés comme ayant travaillé par l'ordre de Dagobert à la réforme des lois de l'empire franc sont encore une preuve à l'appui des assertions du prologue[2]. Ces noms sont ceux de personnages connus dans l'histoire comme ayant exercé de hautes fonctions dans la première moitié du septième siècle, et il serait singulier qu'une pareille coïncidence fût un pur effet du hasard.

Chadoind était référendaire à la cour de Dagobert, dans la quatorzième année du règne de ce prince (635-636). A la connaissance des lois, que supposait cette dignité, il joignait un caractère énergique. Frédégaire rapporte que Dagobert le chargea de réprimer une révolte des Gascons, et qu'il s'acquitta avec un plein succès de cette mission difficile[3]. Le même chroniqueur nous apprend qu'il était d'origine austrasienne ; car il avait servi avec honneur le roi Thierry, fils de Brunehaut ; et lorsqu'après la mort de ce jeune prince, Clotaire, appuyé par la faction déjà puissante des Pépin, envahit l'Austrasie, il fut un des députés envoyés de Worms par Brunehaut pour défendre les droits de

[1] « Factæ sunt autem leges ut earum metu humana coerceretur audacia « tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis improbis formidine sup- « plicii refrenetur nocendi facultas. »

[2] « Hæc omnia Dagobertus rex gloriosissimus per viros illustres, Claudium, « Chadoindum, Magnum et Agilulfum renovavit, et omnia veterum legum « in meliùs transtulit, et unicuique genti scriptam (legem) tradidit. »

[3] « Anno XIV regni Dagoberti, cùm Vascones fortiter rebellàrent, Dago- « bertus de universo regno Burgundiæ exercitum promovere jubet, statuens « eis caput exercitûs nomine Chadoindum referendarium, qui temporibus « Teuderici quondam regis multis prœliis probabatur strenuus. » (Fredeg., c. LXXVIII.)

ses petits-fils et tenter d'arrêter par des négociations la marche des armées neustriennes [1].

Claudius était aussi un ancien serviteur de Brunehaut et de Thierry ; dans la onzième année du règne de ce prince (606), il avait été nommé maire du palais du royaume de Bourgogne après l'assassinat du maire Protadius, favori de la reine [2]. Frédégaire dit expressément que Claudius était d'origine romaine et qu'il avait un caractère aimable, enjoué, patient ; affable envers tous, conseiller habile et fidèle à ses maîtres, il possédait une instruction littéraire très-étendue pour son temps. Tels furent les hommes choisis par Dagobert pour réformer les lois de son royaume, et l'on remarquera cette propension à donner sa confiance aux anciens ministres de Brunehaut, dont le gouvernement trop calomnié ne devint si odieux aux Francs que parce qu'il était tout empreint de l'esprit de la civilisation gothique et romaine.

Nous n'avons point de renseignements aussi précis sur Magnus et Agilulfus ; mais ce dernier nom rappelle la famille des Agilolfingues qui tenait le premier rang parmi la noblesse bavaroise, et du temps de Dagobert, il y avait un abbé nommé Magnus que Didier, évêque de Cahors, très-influent auprès du roi, protégeait à la cour [3]. La présence de cet abbé dans la commission chargée de réformer les lois du royaume expliquerait naturellement les nombreux emprunts faits par cette révision à la législation gothique, très-suivie encore alors dans l'Aquitaine.

Tout semble donc démontrer que le prologue a été écrit sous le règne de Dagobert et probablement par les commissaires mêmes qui y sont nommés. C'est assez dire qu'il mérite toute la confiance qui s'attache aux témoignages contemporains et revêtus d'un caractère officiel. Cependant on a opposé à ces raisons une objection que nous ne pouvons laisser sans réponse. Elle résulte d'une phrase qui se trouve dans un certain nombre de manuscrits, et notamment dans celui d'Ingolstadt, dont Mederer s'est servi pour l'édition très-estimée qu'il a donnée de la loi des Bavarois.

[1] Fredeg., c. XLVIII.

[2] « Anno XI regni Theuderici subrogatur majordomus Claudius ge-« nere Romanus, ac[illegible] prudens, jucundus in fabulis, strenuus in cunctis, « patientiæ deditus, plenitudine consilii abundans, litterarum studiis eru-« ditus. » (Fredeg., c. XXVIII.)

[3] *Annales ord. Sancti Bened.*, lib. XII, c. XXXIII.

Le prologue dit que Dagobert remit à chaque nation sa loi écrite : *Unicuique genti legem scriptam tradidit*, et le texte de Mederer ajoute : Ces lois se sont conservées jusqu'à nos jours, *quæ usque hodiè perseverant* [1].

Ce savant en a conclu que les rédacteurs du prologue n'étaient pas contemporains de Dagobert, puisqu'ils signalaient la conservation de ses lois jusqu'à leur temps comme un fait remarquable. Mais comme dans d'autres manuscrits cette phrase manque, il est permis de penser qu'elle a été ajoutée par les copistes du huitième siècle; les exemples de ces interpolations ne sont pas rares dans les manuscrits mérovingiens, et cette phrase intercalée peut constater seulement que la législation de Dagobert n'aurait pas été modifiée du septième au huitième siècle sous le gouvernement des Pépin. C'est en effet ce que nous essayerons de démontrer plus tard.

Ici nous avons cherché seulement à prouver que le prologue est un document authentique et contemporain de la loi elle-même. Si nous y avons réussi, nous aurons fait un grand pas pour démontrer l'exactitude des faits consignés dans cette pièce.

Maintenant, nous allons passer en revue les différentes rédactions que le prologue indique, et nous essayerons, à mesure que l'occasion s'en présentera, de répondre aux objections soulevées contre chacune d'elles.

Le premier prince mérovingien auquel les auteurs du prologue attribuent une part dans la législation des Bavarois est le roi d'Austrasie Théodoric, fils de Clovis.

Cette attribution est celle qui a été le plus généralement combattue. On a objecté qu'à l'époque où Théodoric régnait, de 511 à 536, les Bavarois n'étaient pas encore soumis au pouvoir des rois francs, qu'on n'a pas de preuves positives de leur assujettissement avant le septième siècle, et que plusieurs passages de la loi sont tout à fait incompatibles avec l'état de la monarchie au commencement du sixième.

Pour résoudre ces difficultés, nous serons obligé d'entrer dans quelques développements historiques. Des questions si controversées ne peuvent s'éclaircir que par une étude aussi complète que possible des sources et des faits.

[1] Cette phrase se trouve également dans l'édition de Baluze; elle manque dans celle de Lindenbrog.

L'origine des Bavarois est très-obscure, comme celle de toutes les confédérations germaniques qui se formèrent du troisième au cinquième siècle,et qui subs tituèrent leurs dénominations génériques aux noms individuels des peuples décrits par Tacite et les anciens historiens de Rome. En outre, la confédération des Bavarois est celle dont le nom apparaît le plus tard dans l'histoire. Un document précieux, la *Vie de saint Séverin*, apôtre du Norique, écrite par un témoin oculaire, disciple et compagnon du saint prêtre, donne les renseignements les plus complets sur les peuples voisins du Danube, dans la période si mal connue de la fin du cinquième siècle et ne parle pas des Bavarois [1]. Alors les Allemands, qu'on désignait indifféremment sous ce nom qui était celui de leur confédération, ou sous celui de Suèves, qui rappelait leur race et leur origine, occupaient tout le haut du fleuve jusqu'à la ville de *Batavia*, Passau, et à l'embouchure de l'Inn. Au-dessus d'eux, les Thuringiens habitaient les montagnes du Hartz; mais ce nom, comme tous ceux dérivés du radical *Thor*, ne signifiait pas autre chose que *montagnards*. Des lettres de Théodoric, roi d'Italie, nous apprennent que les Thuringiens proprement dits, qui probablement étaient les restes des tribus germaniques indigènes, avaient pour voisins les Hérules et les Varnes, peuples des bords de la Baltique, poussés vers le Midi par les premières émigrations des Goths [2]. Le reste du cours du Danube jusqu'aux confins de la Pannonie était occupé par les Ruges, venus aussi du Nord, et dont la puissance était prépondérante dans ces régions. Leur roi empêchait les autres barbares d'approcher des rives du fleuve, et prenait sous sa protection, moyennant un tribut, les faibles restes des populations romaines restées sur la rive droite.

L'auteur de la *Vie de saint Séverin* fait une peinture émouvante de la lente agonie de ces malheureuses provinces de la Vindélicie et du Norique. Il n'y eut point à proprement parler d'invasion ni de conquête. Mais les désordres du gouvernement impérial laissant les garnisons des frontières abandonnées à elles-mêmes, des détachements de barbares franchissaient sans cesse le Danube entre ces postes dégarnis, ravageaient les cam-

[1] *Vita sancti Severini*, apud Bolland.
[2] Cassiodore, livre III, ep. III.

pagnes, brûlaient les villages, emmenaient les habitants et vendaient leur butin et leurs prisonniers dans les grandes foires qui se tenaient de l'autre côté du fleuve, au milieu des forêts germaniques, comme aujourd'hui les marchés arabes dans les déserts de l'Algérie. Peu à peu toute la population se réfugia dans les villes fortes, dont elle osait à peine sortir pour ensemencer quelques champs et enlever à la hâte les récoltes; mais ces places elles-mêmes furent successivement abandonnées.

Les empereurs avaient organisé sur toute la ligne du Danube des colonies de vétérans chargées de la défense du pays, et tirant leur subsistance des terres qu'ils défrichaient autour de leurs campements. Ces milices des frontières, *milites limitanei*, ne recevant plus aucun secours du gouvernement central, persistèrent néanmoins pendant longtemps à défendre des postes qu'elles regardaient comme leur propriété. Mais lorsque la continuité des ravages eut rendu toute culture impossible, les vivres leur manquèrent, et elles furent contraintes de se replier d'une place sur une autre en descendant le cours du Danube [1]. La population romaine les suivit dans ce mouvement de retraite. C'est ainsi qu'on la vit passer de *Regina*, Ratisbonne, à *Batavia*, Passau, puis à *Lauriacum*, Lorch, où elle commença à subir la protection onéreuse du roi des Ruges. Enfin, vers 480, tous ces fugitifs étaient réunis autour de la ville de *Faviani*, qu'on croit avec beaucoup d'apparence avoir occupé l'emplacement de Vienne, capitale actuelle de l'Autriche. Ils y payaient un tribut au roi des Ruges, qui habitait non loin de là sur la rive gauche, mais dont la domination s'étendait des deux côtés du fleuve [2].

Le patrice Odoacre gouvernait alors l'Italie sous la suzeraineté illusoire des empereurs d'Orient, et commençait à redouter le voisinage des Goths de la Mésie, dont le roi Théodoric devait lui enlever plus tard le pouvoir avec la vie. Il n'ignorait pas qu'il existait des rapports intimes entre les Ruges et le roi des Goths. Pour prévenir une ligue dangereuse, il envoya son frère Arnulphe avec une armée sur les bords du Danube. Arnulphe vainquit

[1] « Per idem tempus quo Romanum constabat imperium, multorum milites « oppidorum pro custodiâ limitis publicis stipendiis alebantur, quâ con- « suetudine desinente, simul militares turmæ sunt deletæ, cum limite Pa- « tavino utcunque numero perdurante. » (*Vita sancti Severini*, c. XXVIII.)

[2] *Vita sancti Severini* c. XXXV, XXXVI, XXXIX.

les Ruges, les dispersa et força leur roi Frédéric de se réfugier à Noves, capitale de la Mésie.

Cependant l'affaiblissement de l'empire d'Occident réduit à l'Italie seule ne permettait plus de songer à défendre la ligne du Danube. Le comte Pierre fut chargé par Odoacre de rassembler les populations réfugiées autour de *Faviani*, et de les ramener au pied des Alpes Tridentines, dans les environs de Feltre. Saint Séverin était mort alors; mais l'auteur de sa vie a peint la marche de ce triste convoi d'exilés dont il faisait lui-même partie. Ces familles désolées, quittant pour toujours leur pays où elles n'avaient plus d'asile, suivaient lentement une escorte de quelques soldats, et une longue file de chariots chargés de tout ce qu'elles avaient pu sauver du pillage; au milieu de ces débris de leur fortune, elles emportaient comme leur plus précieux trésor le corps du saint missionnaire qui, pendant trente ans, avait été leur consolateur et leur guide.

Dans toute cette narration si véridique, si détaillée, si précise, les Bavarois ne sont pas nommés une seule fois. Ainsi leur confédération n'existait pas encore, ou du moins elle ne s'était pas avancée jusqu'au Danube. Ce fut probablement dans ce temps-là même qu'elle se forma par la réunion des dernières tribus des Suèves et des Marcomans, que l'invasion des peuples de la Baltique avait refoulés dans les montagnes de la Bohême. Leur nom indique cette origine; car dans sa forme la plus ancienne et la plus commune, *Boïoarii*, il signifie *hommes du pays des Boïens*, du *Boïoheim*. Cependant les Bavarois n'avaient rien de commun avec les anciens Celtes Boïens. Leur loi nous a conservé quelques mots de l'idiome qu'ils parlaient, et cet idiome purement tudesque semble appartenir au dialecte du haut allemand. D'ailleurs, tous les témoignages historiques confirment l'entière destruction des Celtes Boïens, remplacés par les Suèves au centre de la Germanie, dès le siècle d'Auguste et de César. Mais Tacite nous apprend que leur nom était resté au pays qui avait été le principal siége de leur race, et il est naturel qu'il ait été employé pour désigner les tribus suéviques qui étaient restées les dernières dans ce pays, après la formation des deux autres grandes confédérations de race suève, les Allemands et les Bourguignons.

pagnes, brûlaient les villages, emmenaient les habitants et vendaient leur butin et leurs prisonniers dans les grandes foires qui se tenaient de l'autre côté du fleuve, au milieu des forêts germaniques, comme aujourd'hui les marchés arabes dans les déserts de l'Algérie. Peu à peu toute la population se réfugia dans les villes fortes, dont elle osait à peine sortir pour ensemencer quelques champs et enlever à la hâte les récoltes; mais ces places elles-mêmes furent successivement abandonnées.

Les empereurs avaient organisé sur toute la ligne du Danube des colonies de vétérans chargées de la défense du pays, et tirant leur subsistance des terres qu'ils défrichaient autour de leurs campements. Ces milices des frontières, *milites limitanei*, ne recevant plus aucun secours du gouvernement central, persistèrent néanmoins pendant longtemps à défendre des postes qu'elles regardaient comme leur propriété. Mais lorsque la continuité des ravages eut rendu toute culture impossible, les vivres leur manquèrent, et elles furent contraintes de se replier d'une place sur une autre en descendant le cours du Danube [1]. La population romaine les suivit dans ce mouvement de retraite. C'est ainsi qu'on la vit passer de *Regina*, Ratisbonne, à *Batavia*, Passau, puis à *Lauriacum*, Lorch, où elle commença à subir la protection onéreuse du roi des Ruges. Enfin, vers 480, tous ces fugitifs étaient réunis autour de la ville de *Faviani*, qu'on croit avec beaucoup d'apparence avoir occupé l'emplacement de Vienne, capitale actuelle de l'Autriche. Ils y payaient un tribut au roi des Ruges, qui habitait non loin de là sur la rive gauche, mais dont la domination s'étendait des deux côtés du fleuve [2].

Le patrice Odoacre gouvernait alors l'Italie sous la suzeraineté illusoire des empereurs d'Orient, et commençait à redouter le voisinage des Goths de la Mésie, dont le roi Théodoric devait lui enlever plus tard le pouvoir avec la vie. Il n'ignorait pas qu'il existait des rapports intimes entre les Ruges et le roi des Goths. Pour prévenir une ligue dangereuse, il envoya son frère Arnulphe avec une armée sur les bords du Danube. Arnulphe vainquit

[1] « Per idem tempus quo Romanum constabat imperium, multorum milites « oppidorum pro custodiâ limitis publicis stipendiis alebantur, quâ con- « suetudine desinente, simul militares turmæ sunt deletæ, cum limite Pa- « tavino utcunque numero perdurante. » (*Vita sancti Severini*, c. XXVIII.)

[2] *Vita sancti Severini* c. XXXV, XXXVI, XXXIX.

les Ruges, les dispersa et força leur roi Frédéric de se réfugier à Noves, capitale de la Mésie.

Cependant l'affaiblissement de l'empire d'Occident réduit à l'Italie seule ne permettait plus de songer à défendre la ligne du Danube. Le comte Pierre fut chargé par Odoacre de rassembler les populations réfugiées autour de *Faviani*, et de les ramener au pied des Alpes Tridentines, dans les environs de Feltre. Saint Séverin était mort alors; mais l'auteur de sa vie a peint la marche de ce triste convoi d'exilés dont il faisait lui-même partie. Ces familles désolées, quittant pour toujours leur pays où elles n'avaient plus d'asile, suivaient lentement une escorte de quelques soldats, et une longue file de chariots chargés de tout ce qu'elles avaient pu sauver du pillage; au milieu de ces débris de leur fortune, elles emportaient comme leur plus précieux trésor le corps du saint missionnaire qui, pendant trente ans, avait été leur consolateur et leur guide.

Dans toute cette narration si véridique, si détaillée, si précise, les Bavarois ne sont pas nommés une seule fois. Ainsi leur confédération n'existait pas encore, ou du moins elle ne s'était pas avancée jusqu'au Danube. Ce fut probablement dans ce temps-là même qu'elle se forma par la réunion des dernières tribus des Suèves et des Marcomans, que l'invasion des peuples de la Baltique avait refoulés dans les montagnes de la Bohême. Leur nom indique cette origine; car dans sa forme la plus ancienne et la plus commune, *Boïoarii*, il signifie *hommes du pays des Boïens*, du *Boïoheim*. Cependant les Bavarois n'avaient rien de commun avec les anciens Celtes Boïens. Leur loi nous a conservé quelques mots de l'idiome qu'ils parlaient, et cet idiome purement tudesque semble appartenir au dialecte du haut allemand. D'ailleurs, tous les témoignages historiques confirment l'entière destruction des Celtes Boïens, remplacés par les Suèves au centre de la Germanie, dès le siècle d'Auguste et de César. Mais Tacite nous apprend que leur nom était resté au pays qui avait été le principal siége de leur race, et il est naturel qu'il ait été employé pour désigner les tribus suéviques qui étaient restées les dernières dans ce pays, après la formation des deux autres grandes confédérations de race suève, les Allemands et les Bourguignons.

Dès lors aucun obstacle ne séparait les Francs des rives du Danube, et l'on doit croire qu'ils cherchèrent à s'étendre de ce côté. Les Bavarois, nouvellement transplantés dans le Norique, n'étaient pas en mesure de résister seuls aux armes victorieuses des princes mérovingiens, et les rois Goths d'Italie, qui auraient eu intérêt à empêcher les Francs de s'approcher de leurs frontières, étaient tombés depuis la mort du grand Théodoric, en 526, dans un état de trouble et d'anarchie qui ne leur permettait pas d'agir au dehors. A cette époque d'ailleurs, le grand coup porté par les fils de Clovis dans la guerre de Thuringe semble avoir frappé de stupeur toutes les nations encore indépendantes. Les peuples des côtes septentrionales de la Germanie auxquels on donnait déjà le nom de Normands, les Saxons qui habitaient à l'est des Thuringiens, enfin les tribus barbares cantonnées dans la Pannonie se soumirent volontairement au roi d'Austrasie. C'est ce qui résulte d'une lettre adressée par son fils Théodebert vers 537 à l'empereur Justinien, qui lui avait écrit pour le féliciter de son avénement et s'informer de l'étendue de ses Etats, la cour d'Orient n'ayant que des notions très-vagues sur cette nouvelle puissance qui s'approchait de ses frontières, et dont les développements rapides commençaient à l'inquiéter. La réponse de Théodebert montre que les limites de l'empire franc étaient alors portées jusqu'à l'Elbe et dépassaient au sud la ligne du Danube, puisqu'une partie de la Pannonie y était comprise [1]. A la vérité, les Bavarois ne sont pas nommés dans cette lettre; mais s'ils étaient restés indépendants, on ne s'expliquerait pas l'extension de la domination des Francs au delà du Danube, et la facilité avec laquelle Théodebert franchit à plusieurs reprises ce fleuve et les Alpes Rhétiennes pour porter la guerre dans le nord de l'Italie. Leur soumission fut probablement volontaire comme

[1] « Id quod dignamini esse solliciti in quibus provinciis habitemus aut « quæ gentes nostræ sint ditioni subjectæ, Dei nostri misericordiâ feliciter « subactis Thuringis et eorum provinciis acquisitis, extinctis ipsorum tunc « temporis regibus, Nortmannorum gentes Franciæ septentrionalem pla- « gam, Pannoniam cum Saxonibus Eucris, qui se nobis voluntate propriâ « tradiderunt, per Danubium et limitem Pannoniæ usque in Oceani littо- « ribus, custodiente Deo, dominatio nostra porrigitur. » (*Epistola Theodeberti regis ad Justinianum imperatorem.*) Dans cette lettre, écrite la première année de son règne, Théodebert parle des conquêtes de son père et non des siennes. On ne peut en douter pour ce qui concerne les Thuringiens.

celle des Saxons et des Pannoniens; car on ne voit pas qu'après la guerre de Thuringe les fils de Clovis aient eu d'autres combats à soutenir dans la Germanie. Plus tard, les chroniques ne parlent pas davantage de la conquête de la Bavière, et cependant nous donnerons tout à l'heure des preuves irrécusables de la soumission de ce pays aux Mérovingiens, sous le règne de Clotaire Ier, de 555 à 560. Les Bavarois ont donc été nécessairement assujettis par Théodoric Ier ou par son fils Théodebert, et, dans le silence des documents contemporains, il n'y a pas de raison pour attribuer cette conquête à l'un de ces rois plutôt qu'à l'autre. La vraisemblance est même, comme nous venons de le voir, du côté du premier. Ainsi aucune impossibilité historique ne peut être alléguée contre le témoignage du prologue, qui affirme que Théodoric donna des lois aux Bavarois [1].

Mais que pouvait être cette législation du fils de Clovis? Ce n'était certainement pas le Code qui est venu jusqu'à nous; Mederer n'a pas eu de peine à le prouver en faisant remarquer que Théodoric ne pouvait parler des ducs de Bavière nommés par ses prédécesseurs, et qu'il n'existait pas alors dans ce pays une église chrétienne, encore moins une organisation ecclésiastique complète, comme celle qui est l'objet du titre Ier. Nous ajouterons que les autres parties de la loi offrent un grand nombre de dispositions non moins incompatibles avec l'état des mœurs et de la civilisation dans la Bavière au commencement du sixième siècle. Il faut donc réduire à leur juste valeur ce qu'on appelait les lois de Théodoric, et nous croyons que pour les Bavarois, comme pour les autres peuples de la Germanie, cette législation ne fut pas autre chose qu'un simple tarif de compositions.

Le prologue indique, à cet égard, des faits qui peuvent nous mettre sur la voie de la vérité : « Théodoric, dit-il, étant à Châ-« lons, choisit des hommes sages et connaissant bien les anciennes « lois de son royaume, et leur ordonna d'écrire sous sa direction « les lois des Francs, des Allemands, des Bavarois et des autres « peuples soumis à sa couronne, selon la coutume de chacun [2]. »

[1] Cette tradition est consignée dans la vie de saint Remi : « Theodoricus « rex etiam Boïoariis pro favore rei catholicæ leges scripsit. » (*Vita sancti Remigii.*)

[2] « Theodoricus rex Francorum, cùm esset Cathalaunis, elegit viros sapien-« tes qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant; ipso autem dictante,

Or, pendant la dernière année de son règne, en 534, Théodoric fit une expédition dans l'intérieur de la Gaule, contre l'Auvergne révoltée. Son armée, selon le récit des chroniqueurs, était entièrement composée de *transrhénans*, c'est-à-dire des contingents de toutes les nations barbares comprises dans l'empire mérovingien au delà du Rhin. Ces troupes durent se rassembler dans la partie la plus occidentale du royaume d'Austrasie, et, par conséquent, dans les plaines de la Champagne, dont Châlons était la capitale. Mais, au moment de pénétrer plus avant dans la Gaule, l'embarras dut être grand pour établir un peu d'ordre dans cette masse d'hommes venus de tous les points de la Germanie, et appartenant à tant de tribus et de races différentes.

Les Germains avaient toujours été étrangers à l'usage de l'écriture. Ainsi ils ne connaissaient point de lois dans le sens que nous attachons ordinairement à ce mot, et se régissaient par des coutumes traditionnelles, dont les chefs et les vieillards se transmettaient la connaissance dans les assemblées du *malberg*. On sait que tous les délits s'expiaient chez eux par une indemnité ou composition que l'offenseur payait à l'offensé, s'il avait survécu, ou à sa famille, s'il était mort. C'était là toute leur législation pénale; et leur législation civile, encore plus bornée, se réduisait à quelques règles sur les successions, à quelques formules symboliques pour les mariages, les cessions de biens, les appels en justice. Le tarif des compositions n'était fixé, comme tout le reste, que par la tradition orale, et ses principes régulateurs étaient à peu près les mêmes chez toutes les nations de la Germanie. Mais le chiffre des indemnités variait d'une tribu à l'autre; car l'amende du meurtre, qu'on appelait le prix de l'homme, et qui servait de base à toute l'échelle de la pénalité, était plus ou moins élevée, suivant la richesse ou la pauvreté de chaque peuple. On conçoit quels désordres durent résulter de cette variété d'usages lorsque, dans la première expédition austrasienne en Gaule, tous les contingents germaniques se trouvèrent réunis au centre des anciennes provinces romaines. Les habitants de ces provinces, les milices des cités gauloises qui faisaient partie du royaume d'Austrasie, les magistrats gallo-romains, les chefs bar-

« jussit conscribere legem Francorum, Alamannorum et Baioariorum, et uni-« cuique genti quæ in ejus potestate erat, secundùm consuetudinem suam. »

bares eux-mêmes étaient également intéressés à connaître les indemnités pénales applicables aux hommes de toute race, suivant la nature des délits. De là la nécessité d'écrire le tarif des compositions en usage pour chaque peuple et d'en délivrer des copies à tous les commandants, à tous les magistrats, afin qu'ils pussent rendre à chacun, selon sa coutume nationale, bonne et prompte justice.

Telle fut probablement la tâche que Théodoric confia à ces hommes sages connaissant les lois anciennes dont parle le prologue. Ils rédigèrent les tarifs en latin, parce que la langue tudesque n'ayant jamais été écrite ne pouvait se traduire facilement en caractères romains, et surtout parce qu'il s'agissait de faire connaître aux populations gauloises les faibles garanties d'ordre qu'elles pouvaient trouver dans le système pénal des Germains. Cependant les rédacteurs consignèrent presque toujours, à la suite de chaque article du tarif, la dénomination tudesque usitée dans le *malberg* pour désigner le délit auquel la composition s'appliquait. Ils écrivirent ces mots étrangers comme ils purent, et comme des oreilles gauloises pouvaient les entendre, sous la dictée des vieux gravions; et de là sortirent ces locutions singulières qui ne sont d'aucune langue, et qu'on appelle formules malbergiennes.

Les mêmes nécessités avaient amené Clovis, sur la fin de son règne, à faire rédiger sous cette forme le tarif de compositions des Francs Saliens qui étaient entrés avec lui dans la Gaule. Ce tarif a été l'élément constitutif de la loi salique, celui de tous les codes mérovingiens qui a le mieux conservé sa première forme. Théodoric dut en faire autant pour les peuples barbares qui composaient ses armées, lorsqu'il les amena dans les provinces gauloises. On peut reconnaître les fragments de cette rédaction primitive dans les titres III, IV, V, IX, XVIII, XIX, XX et XXI de la loi des Bavarois; LVIII à LXIII de la loi des Allemands, I à VII, XII, XIII, XV, XVIII, XIX et LXVIII de la loi des Ripuaires. Tous ces titres ont des analogies remarquables entre eux et avec le texte malbergien de la loi salique attribuée à Clovis. On y retrouve le même style, le même esprit, les mêmes dispositions, et notamment ces longues listes de toutes les espèces de coups et de blessures tarifées suivant leur gravité. La loi des Bavarois est, après la loi salique, celle qui contient le plus

de formules malbergiennes ; et dans ce Code, comme dans tous les autres, ces formules appartiennent presque exclusivement aux titres que nous avons signalés comme composant à eux seuls la législation primitive.

Après Théodoric, il faut descendre jusqu'à la fin du sixième siècle pour trouver la mention de nouveaux actes législatifs, applicables aux Bavarois. Mais dans l'intervalle, leurs rapports avec les Francs commencent à être mieux connus, et l'autorité que les rois mérovingiens exerçaient sur eux se manifeste par des faits authentiques. Cependant leur nom ne paraît encore dans aucun document contemporain. Le texte le plus ancien où il soit cité est un passage de Jornandès qui, à propos d'une guerre des Goths contre les Suèves, dit que ce dernier peuple avait pour voisins les Francs à l'ouest, les Bourguignons au sud, les Thuringiens au nord et les Bavarois à l'est. Ces limites sont celles de l'Allemanie ou Suévie (la Souabe moderne), depuis la fin du cinquième siècle jusqu'au milieu du sixième, temps où Jornandès écrivait. Mais comme la guerre dont il parle est antérieure à 473, ces indications et le nom des Bavarois ne sont, dans son livre, qu'un anachronisme [1].

Ce n'est pas non plus dans les chroniqueurs mérovingiens qu'il faut chercher l'histoire primitive de la Bavière. Cette contrée était trop éloignée de la Gaule pour attirer leur attention. Rattachée de loin à l'empire franc par les liens de dépendance qui l'unissaient à l'Austrasie, elle avait des relations plus habituelles avec l'Italie, dont elle était limitrophe. Aussi c'est dans Paul Diacre, l'historien des Lombards, que les Bavarois sont mentionnés, pour la première fois, d'une manière certaine.

Waldrade, seconde fille de Wachon, roi des Lombards, avait été fiancée à Théodebald, fils du roi d'Austrasie Théodebert.

[1] Jornandès, *Hist. Goth.*, c. LV. Cette expédition, suivant Jornandès, aurait été conduite par Théodémir, père du grand Théodoric, et immédiatement après, l'empereur Léon aurait renvoyé à Théodémir son fils retenu en otage à Constantinople depuis l'enfance. Ces faits seraient donc antérieurs à 473, époque de la mort de Léon. Alors il ne pouvait être question des Bavarois ; car les garnisons romaines occupaient encore le Norique ; d'ailleurs aucun document contemporain ne fait mention de cette incursion peu vraisemblable des Goths de la Mésie sur le haut Danube. C'est peut-être le récit amplifié de leur invasion dans le Norique méridional dont parle la *Vie de saint Séverin*.

Après la mort prématurée de ce jeune prince, en 555, Clotaire Ier s'empara de ses Etats et voulut aussi s'approprier sa femme; mais, sur les représentations des évêques, il renonça à cette union incestueuse et maria Waldrade à Garibald, un de ses vassaux, *uni ex suis*, dit Paul Diacre [1]. Un peu plus loin, le même auteur nous apprend que la fille de Garibald, roi de Bavière, épousa le prince lombard, Evin, duc de Trente [2]. On sait que pour désigner les chefs des peuples soumis à la suzeraineté des mérovingiens, on se servait encore alors presque indifféremment des titres de duc ou de roi. Grégoire de Tours, dont le récit est à peu près conforme à celui de Paul Diacre, donne à Garibald le titre de duc, mais sans dire où était son duché. Ainsi, on peut conclure avec certitude du rapprochement des textes qu'il y avait, en 555, un roi ou duc de Bavière nommé Garibald, et vassal du royaume d'Austrasie. Ce fait suffit pour prouver que la soumission des Bavarois aux Francs remontait au commencement du sixième siècle; car personne ne pensera que la Bavière ait pu être conquise par le faible enfant sous le nom duquel l'anarchie régna pendant sept ans dans l'Austrasie, après la mort de Théodebert.

On ne sait pas bien si c'est ce même Garibald, ou un autre duc bavarois du même nom, qui fut père de Teudelinde, fiancée au jeune roi d'Austrasie Childebert, et répudiée à l'instigation de Brunehaut. Childebert épousa ensuite Faileube, dont il eut deux fils qui lui succédèrent, en 595, sous la tutelle de leur aïeule. L'aîné de ces enfants avait alors dix ans. Ainsi le mariage de Childebert avec Faileube ne peut être postérieur à l'année 584, et par conséquent Teudelinde doit avoir été répudiée entre 584 et 580. Le duc de Bavière ressentit vivement cette insulte, et il en

[1] « Secunda filia Wachonis dicta est Walderada, quæ sociata est Chlotario « regi Francorum, quam ipse odio habens uni ex suis qui dicebatur Gari- « bald in conjugium tradidit. » (Paul Diacre, liv. I, c. XXI). « Theodovaldus « paulatim decidens septimo regni sui anno mortuus est, regnumque ejus « Chlotarius rex accepit, copulans Wuldetradam uxorem ejus stratu suo; sed « increpitus à sacerdote, reliquit eam, dans ei Garibaldum ducem. » (Greg. Tur., lib. IV, c. IX.)

[2] « Evin, dux Tridentinorum, accepit uxorem filiam Garibaldi, Boioariorum « regis. » (Paul Diacre, liv. III, c. X.) De 575 à 584, il y eut en Lombardie un interrègne pendant lequel les ducs exercèrent, chacun dans leur province, une autorité indépendante.

résulta avec le roi des Francs une guerre qui se termina par la défaite complète de Garibald. Dépouillé de son duché, il fut forcé de se réfugier avec sa famille en Italie, où Teudelinde retrouva une couronne en épousant le roi des Lombards Autharis [1]. Childebert donna alors Tassilon pour duc aux Bavarois, et cet acte incontestable de souveraineté ne laisse aucun doute sur l'assujettissement de ce peuple à la monarchie mérovingienne [2]. Il est étonnant qu'en présence de faits aussi décisifs, quelques auteurs allemands aient persisté à soutenir qu'on n'a aucune preuve authentique de la soumission de la Bavière aux Francs avant le règne de Dagobert.

Si Childebert donna un duc aux Bavarois, il put tout aussi bien leur donner des lois ; et par conséquent le prologue, en parlant des modifications apportées à la législation primitive de tous les peuples vassaux du royaume d'Austrasie par Childebert et Clotaire II, nous paraît s'accorder encore avec la vérité historique. Au reste, nous croyons que la part de ces rois dans l'œuvre législative résulte surtout du pacte qu'ils conclurent, en 593, pour le rétablissement de l'ordre dans leurs Etats, et des décrets qu'ils firent pour l'exécution de cette convention, entre 593 et 595.

Le but principal du pacte était de remédier à l'état de désordre et de violence qu'entretenait le système barbare des compositions. Ce système était fondé sur le droit de vengeance privée et avait pour

[1] « Cùm propter Francorum adventum perturbatio Garibaldo regi adve-« nisset, Theudelinda ejus filia cum suo germano ad Italiam confugit, seque « adventare Authari sponso nuntiavit. » (Paul Diacre, lib. III, c. XXIX.) « Theudelindem, ex genere Francorum, Childebertus habuerat desponsatam; « qui cùm eam consilio Brunichildæ postposuisset, Gundoaldus cum omnibus « rebus se cum germanâ Teudelinde in Italiam transtulit, et Teudelindem « in matrimonium Agoni regi tradidit. » (Fredeg., c. XXXIV.) Frédégaire dit ici que Teudelinde était de la race des Francs ; on a tâché d'expliquer ce passage par une alliance entre la famille de Clovis et celle des ducs de Bavière ; mais, en comparant le récit de Frédégaire à celui de Paul Diacre, on y remarque d'autres inexactitudes, qui ne permettent pas d'accorder une foi entière au chroniqueur carlovingien.

[2] « A Childeberto, rege Francorum, Tassilo apud Boioariam rex ordinatus « est. » (Paul Diacre, lib. IV c. VII.) « Hildebertus Tassilonem Bavariæ præ-« fecit, Garibaldo et filiis ejus ejectis. » (*Chron. Salisbur.*, ap. Pertz. R. G. Scr., I, p. 330.)

unique objet de régler l'exercice de ce droit en concluant, sous la garantie de l'autorité publique, une sorte de traité de paix entre l'offenseur et l'offensé, par la fixation de l'indemnité que le premier devait payer au second. Si cette indemnité n'était pas acquittée, l'offenseur était abandonné à la vengeance de ses ennemis. Poursuivi par eux, forcé de fuir, ne trouvant nulle part protection ni asile, il errait dans les forêts et s'associait aux hommes condamnés au même sort, pour commettre toutes sortes de dévastations et de crimes. Le nombre de ces proscrits, appelés *wargen* en langue tudesque, était immense dans la Germanie ; car le taux de la composition des grands crimes était assez élevé pour que la plupart des coupables fussent incapables de le payer. Souvent ces bandits formaient des armées entières et allaient conquérir au loin une nouvelle patrie. Les corps de Germains à la solde des empereurs d'Orient étaient composés de proscrits, et portaient le nom de *varaigues*. Ce furent des varaigues scandinaves qui, au sixième siècle, jetèrent à Novogorod les premiers fondements du puissant empire de Russie.

Cet état de choses n'était pas incompatible avec la vie sauvage des Germains, dans un vaste continent en partie inculte et désert ; mais il ne pouvait subsister, au milieu d'une population compacte et d'une civilisation avancée, dans les anciennes provinces de l'empire où les barbares s'étaient établis. Des bandes de brigands, que Sidonius signale sous le nom de *wargi*, et qui n'étaient autres que les proscrits du Malberg, pillaient les habitations, ravageaient les campagnes et causaient des maux intolérables aux propriétaires romains[1]. Aussi la première faveur que ces derniers sollicitèrent et obtinrent des rois barbares fut la réforme du système des compositions, et son remplacement par l'application des peines afflictives aux simples délits et de la mort aux grands crimes. Cette réforme, sans laquelle la civilisation aurait bientôt péri, fut opérée dès les premières années du sixième siècle par les lois des Bourguignons et des Wisigoths, déjà fixés depuis longtemps au centre de la Gaule. Mais ce ne fut guère que cent ans plus tard qu'elle put s'établir chez les Francs et les autres peuples germains, par l'action simultanée des rois de Neustrie et d'Austrasie.

[1] Sidonius, ep. IV, lib. VI.

Childebert et Clotaire convinrent en 593, par un pacte solennel [1], que tout criminel qui ne pourrait payer la composition, au lieu d'être livré au hasard des vengeances privées, serait puni de mort; qu'il serait défendu aux offensés d'accepter aucune indemnité sans l'intervention du juge, enfin que toutes les forces publiques seraient employées à la poursuite et à l'extermination des bandits.

Ces principes généraux une fois posés, les moyens d'exécution durent être réglés dans chaque royaume par des décrets particuliers. Celui de Clotaire prescrivit des mesures vigoureuses pour l'arrestation des voleurs [2], définit les conditions du droit d'asile dans les églises [3], ordonna aux centeniers de rassembler tous les hommes de leurs cantons ou centaines pour saisir les malfaiteurs, punit d'une forte amende ceux qui n'obéiraient pas aux injonctions des magistrats, et rendit les centaines responsables des actes de brigandage commis sur leur territoire [4].

Les décrets de Childebert sont moins circonscrits dans leur objet et touchent à la législation sur un plus grand nombre de points. En effet, il y avait beaucoup plus à faire dans l'Austrasie que dans la Neustrie, où le contact des populations romaines avait adouci les mœurs barbares et où les lois de Childebert Ier et de Clotaire Ier avaient déjà commencé la réforme religieuse et civile.

[1] « Pactus pro tenore pacis dominorum Childeberti et Clotarii regum, « circà annum Christi 593 : Art. 1. Quia multorum insaniæ convaluerunt, « malis pro immanitate scelerum digna reddantur. Id ergò decretum est, « ut apud quemcunque post interdictum latrocinius comprobatur, vitæ in- « currat periculum. Art. 2. Si latro redimendi se habet facultatem, se re- « dimat, et si non redimitur, de vitâ componat. Art. 3. Qui furtum vult « celare et occultè sine judice compositionem acceperit, latroni similis est. »

[2] Art. 1 à 10. L'art. 11 est la répétition de l'art. 3 du pacte.

[3] Art. 13, 14, 15.

[4] Art. 1 et 16. Un second décret promulgué par Clotaire en 595, dans un concile tenu à Paris, traite des grands intérêts politiques et religieux du royaume et touche peu au droit civil et pénal. Le pacte conclu en 593 pour le maintien de l'ordre est rappelé seulement dans l'art. 11 par la phrase suivante : « Que la paix et la discipline règnent à perpétuité dans nos Etats avec l'aide du Christ, et que la rébellion et l'insolence des méchants soient très-sévèrement réprimées. » Il paraît que les mesures sévères prescrites par le pacte n'étaient exécutées qu'avec trop de rigueur ; car l'art. 22 défend de mettre à mort un homme libre accusé de vol sans l'avoir entendu, à moins qu'il ne fût pris en flagrant délit.

Promulgués dans trois diètes ou assemblées générales, qui se tinrent successivement, de 593 à 595, à Andernach, Utrecht et Cologne, les décrets de Childebert II prononcèrent la peine de mort contre l'homicide, le rapt et le brigandage, et défendirent, pour ces crimes, de composer avec les coupables[1]. Ils prohibèrent les mariages incestueux, et punirent du bannissement et de la confiscation ceux qui refusaient de rompre sur l'injonction des évêques les unions contractées en violation des lois de l'Eglise[2]. Ils interdirent les *farfalia*, c'est-à-dire l'intervention des parents et des amis de l'accusé devant les Cours de justice, et la *chrenecruda* ou la responsabilité de la famille pour le payement des compositions[3]. Ils défendirent de faire aucun travail le jour du Seigneur, excepté pour la préparation des aliments[4]. Ils établirent la représentation en ligne directe dans les successions, et la prescription de dix, vingt ou trente ans suivant les cas, principes de droit tout à fait inconnus jusque-là chez les Germains[5]. Enfin, ils ordonnèrent des mesures analogues à celles du décret de Clotaire pour la répression des malfaiteurs, la responsabilité des magistrats en cas d'évasion des coupables, et celle des centaines à raison des crimes commis sur leur territoire[6].

On voit que ces décrets étaient une réaction complète contre l'esprit des coutumes germaniques. La substitution de la peine de mort au système des compositions, l'abolition du droit de vengeance privée et de la solidarité des familles, la sanction publique donnée aux ordonnances de l'Eglise pour la sainteté du mariage et le repos du dimanche, l'établissement de la prescription, cette garantie du droit que les barbares ne connaissaient pas, toutes ces grandes innovations, déjà réalisées au commencement du même siècle dans les codes d'Alaric et de Gondebaud, tendaient à substituer les principes du christianisme et de la civilisation aux vieilles habitudes du paganisme et de la barbarie.

Néanmoins, on ne refondit pas immédiatement les lois don-

[1] Art. 4, 5 et 7.
[2] Art. 2.
[3] Art. 6 et 15.
[4] Art. 14.
[5] Art 1 et 3. La prescription avait été établie dans la Neustrie dès 560 par un décret de Clotaire Ier, art. 11.
[6] Art. 8 à 13.

nées aux peuples d'Austrasie par Théodoric, et qui n'étaient, comme nous l'avons dit, que des tarifs de compositions. On y laissa même subsister les articles relatifs aux coutumes que l'on proscrivait, et l'on se borna à insérer à la suite les nouveaux décrets. C'est ainsi qu'ils sont venus jusqu'à nous avec la loi salique, dans laquelle on a conservé, jusqu'à Charlemagne, plusieurs dispositions qui leur sont contraires.

A l'exception de cette dernière loi, qu'on peut faire remonter jusqu'à Clovis, l'œuvre de la codification paraît avoir été commencée seulement par Clotaire II, lorsqu'en 614 il réunit sous son sceptre toutes les parties de la monarchie mérovingienne. Après les partages, les guerres civiles, les désordres intérieurs qui, pendant près de cent ans, avaient déchiré l'empire de Clovis, la concentration de tous les pouvoirs dans une même main donna à la royauté une force qu'elle n'avait pas encore eue et lui permit de pousser sans ménagement la lutte qu'elle avait toujours soutenue en faveur de la civilisation contre la barbarie germanique, lutte dans laquelle ses plus fortes armes furent les codes imposés aux Germains, malgré leur répugnance pour les lois écrites.

Tous les manuscrits de la loi des Allemands désignent Clotaire comme l'auteur de cette loi, telle qu'elle est venue jusqu'à nous. La loi des Ripuaires fut certainement contemporaine de celle des Allemands, et nous pensons même qu'elle dut la précéder. Mais dans la forme sous laquelle elle nous a été transmise, elle ressemble tellement à la loi salique révisée, qu'on peut croire que nous n'en possédons aucun texte antérieur à Charlemagne.

Ces deux Codes offrent de nombreuses analogies avec celui des Bavarois. La loi des Allemands surtout présente à peu près le même ordre de matières. Comme celle des Bavarois, elle commence par les garanties accordées au clergé, qui remplissent vingt-trois titres; puis viennent, du titre XXIV au titre XXXV, les articles politiques relatifs au duc ou chef de la nation. Ces trente-cinq titres représentent les deux premiers livres de la loi des Bavarois, et le fond des dispositions est à peu près identique. En général, la dernière loi se distingue par une rédaction plus savante et plus complète, par un style plus correct, par des maximes morales et des citations religieuses fréquemment intercalées dans le texte, enfin par les emprunts faits à la loi des Wisigoths, qui

suffiraient, comme nous le verrons plus bas, pour indiquer l'époque de Dagobert[1].

La première moitié du septième siècle fut la période la plus brillante de la dynastie mérovingienne. Deux règnes longs et paisibles, ceux de Clotaire II et de Dagobert, la remplirent tout entière. Ce vaste empire, qui embrassait tout l'ouest et le centre de l'Europe, depuis l'Océan jusqu'à l'Elbe et depuis les Pyrénées jusqu'à la mer du Nord, fut pendant ces cinquante années réuni sous un même sceptre, et jouit à l'intérieur d'une profonde paix. Favorisées par ce concours de circonstances heureuses, la civilisation et la richesse publique firent de rapides progrès; les mœurs s'adoucirent, la religion étendit son influence. La fin du règne de Dagobert fut l'apogée de ce mouvement progressif. Après lui commence une décadence continue qui ne s'arrête qu'à l'avénement de Charlemagne.

C'est toujours dans les temps prospères et paisibles, lorsque le pouvoir est glorieux et respecté, que les peuples et les rois s'occupent de réformes législatives. Ainsi le prologue est d'accord avec la vraisemblance historique, en plaçant sous le règne de Dagobert une refonte générale des lois mérovingiennes. Nous croyons que pour la loi des Allemands et celle des Ripuaires, déjà rédigées en codes sous Clotaire II, ce travail dut se borner à une révision des articles qui pouvaient contenir encore des traces de paganisme ou de barbarie. Mais la loi des Bavarois paraît avoir été entièrement l'œuvre des commissaires de Dagobert, dont nous avons indiqué plus haut les noms et les antécédents historiques. Pour se rendre compte de la manière dont ils remplirent leur tâche, il faut examiner successivement les éléments divers dont le Code est composé.

Les deux premiers titres, qui contiennent les lois ecclésiastiques et politiques, ont été évidemment fondus d'un seul jet et appartiennent à une rédaction homogène, qui ne peut être antérieure au règne de Dagobert. Le titre I^er^ est tout entier consacré aux intérêts de l'Eglise. Il constate l'existence d'un clergé compre-

[1] Winter, qui a combattu l'authenticité du prologue, a été amené par d'autres considérations à reconnaître que la rédaction définitive du Code bavarois ne pouvait être antérieure ni postérieure à la première moitié du septième siècle. (*Uber den geschichtlichen werth des œltesten gesetzbuches Bajuvariorum*, Munich, 1809, 1re s., c. VI.)

nant tous les degrés de la hiérarchie, depuis l'évêque jusqu'aux ordres mineurs, et possédant des maisons, des terres et des serfs. Les chapitres IX et XII font mention de moines et de religieuses[1]. Or, il est certain que cette organisation ecclésiastique ne pouvait être constituée dans la Bavière avant le septième siècle.

Plusieurs auteurs ont même pensé qu'elle n'existait pas encore du temps de Dagobert, et ont reporté, par cette seule raison, la rédaction de la loi à une date très-postérieure. Comme la solution de cette difficulté dépend de l'époque à laquelle on suppose que le christianisme commença à pénétrer chez les Bavarois, nous ne pouvons nous dispenser de traiter ici avec quelques développements une question aussi ardue et qui a été le sujet de nombreuses controverses.

Nous avons vu que toute la population romaine du Noriquo avait été détruite ou transportée en Italie à la fin du cinquième siècle. Les églises et les monastères étaient alors tombés en ruines, et tout le clergé, sans en excepter les plus zélés missionnaires, avait suivi les habitants dans leur émigration. D'un autre côté, les tribus suèves qui vinrent de la Bohême occuper ces terres abandonnées étaient probablement païennes. Ainsi, dans les premières années du sixième siècle, le paganisme dut régner seul sur les deux rives du Danube. Cent ans plus tard, le roi Clotaire II envoya en Bavière une troupe de missionnaires, à la tête desquels était saint Eustase, abbé de Luxeuil[2]. La date de cette mission est constatée par les vies de saint Eustase, de saint Agil et de leurs compagnons; elle ne peut d'ailleurs être antérieure à 614, époque de l'avénement de Clotaire II au trône d'Austrasie. Après avoir converti un grand nombre de païens, saint Eustase

[1] Le chapitre XII est relatif au rapt des religieuses. Celui qui a enlevé une religieuse de son couvent doit la rendre et payer au monastère une composition double de celle qui est exigée par la loi pour l'enlèvement d'une fiancée. Si le coupable ne veut consentir ni à la restitution ni à la composition, il doit être banni de la province, parce que l'apôtre a dit : « Otez le mal d'au milieu de vous. » Ces dispositions sont plus douces que celles des décrets de Childebert et de Clotaire, qui punissaient de mort l'enlèvement d'une religieuse, conformément à la loi romaine. (*Brev. Aniani*, C. Theod., lib. IX, tit. XX, par. 2.)

[2] « Chlotarius rex decrevit synodicâ diffinitione dirigere peritissimos viros « qui vicinas gentes, doctrinâ falsi erroris deceptas, ad gremium sanctæ « matris Ecclesiæ revocarent. » (*Vita sancti Agili*, ap. Boll.)

revint à Luxeuil, laissant dans le Norique quelques-uns de ses prêtres pour continuer son œuvre[1]. Mais était-il le premier missionnaire chrétien de ces contrées ? L'auteur de sa vie ne le dit pas, et le fait est peu probable, car Teudelinde, fille du duc Garibald, mariée au roi des Lombards Autharis, de 580 à 590, était chrétienne et catholique, ainsi que son frère Gundoald[2].

Selon toute apparence, l'abbé de Luxeuil avait été précédé par un vénérable évêque, saint Rupert, qui commença réellement la conversion des Bavarois. C'est au moins ce que rapporte l'histoire de sa vie écrite par un contemporain, et dont nous allons exposer les principales circonstances avant de discuter les critiques dont elle a été l'objet.

Saint Rupert était évêque de Worms, dans la deuxième année du règne de Childebert[3], c'est-à-dire en 577, s'il s'agit, comme nous le pensons, du premier roi d'Austrasie qui ait porté ce nom ; ou en 697, si l'on veut, avec plusieurs auteurs d'un grand poids, reporter toute cette histoire au règne de Childebert III. Les habitants de Worms, païens pour la plupart, se soulevèrent contre l'évêque, l'accablèrent d'outrages, le battirent de verges et le chassèrent de leur ville[4]. Ce fait n'a rien de surprenant à la date de 577. Le paganisme dominait encore alors chez les Ripuaires qui occupaient les provinces rhénanes, et le pays était livré à l'anarchie ; car Sigebert venait de mourir, laissant pour successeur un fils âgé de cinq ans, sous la tutelle de sa mère Brunehaut, prisonnière elle-même de Chilpéric et de Frédégonde. Dans de telles circonstances, il est naturel que les vieilles haines germaniques contre les prêtres chrétiens se soient réveillées et aient pu

[1] « Progressus igitur prædicat Wariscis (dans la Séquanie ou Franche-« Comté), quorum alii idololatriæ cultibus dediti, alii Photini vel Bonosi « errore maculati erant. His ad fidem conversis ad Boïos, qui nunc Bavo-« carii vocantur, tendit, et plurimos eorum ad fidem convertit. Ubi cùm ali-« quantisper moratus fuisset, dimisit sagaces viros qui cœpti laboris in studio « desudarent, ipse verò ad Luxovium remeare studuit. » (*Vita sancti Eustasii*, ap. Boll.)

[2] « Quatuor libros de vitâ sanctorum Gregorius papa Theudelindæ reginæ « direxit, quam sciebat ubique et Christi fidei deditam, et in bonis actibus « esse præcipuam. » (Paul Diacre, lib. IV, c. v.)

[3] « Tempore Hilperti, regis Francorum, anno scilicet regni ejus secundo, « sanctus confessor Christi Rudbertus in Bormaciâ habebatur episcopus. » (*Vita sancti Ruperti*, ap. Boll., cap. II.)

[4] *Ibid.*, cap. III.

se manifester librement. Un événement de ce genre serait, au contraire, très-invraisemblable en 697, sous le gouvernement habile et ferme de Pépin, qui régnait au nom du roi fainéant Childebert, et dans un temps où, après deux siècles d'efforts persévérants, le christianisme était fortement implanté dans les Etats mérovingiens, surtout dans ceux qui touchaient à la Gaule.

Quoi qu'il en soit, la nouvelle de l'expulsion violente de saint Rupert parvient au duc de Bavière, Théodon, qui avait épousé, dit-on, une fille du roi Théodebert Ier et avait appris d'elle à aimer la religion de Jésus-Christ, encore inconnue à son peuple. Ce duc envoye une députation au prélat exilé pour lui offrir dans la Bavière un asile honorable. Saint Rupert embrasse avec empressement ce nouveau moyen de servir la religion ; il fait partir devant lui avec les députés bavarois les prêtres qui avaient partagé son exil et les suit bientôt lui-même. Le duc l'accueille à Ratisbonne, se fait instruire des mystères de la religion, et reçoit le baptême avec tous les seigneurs de sa cour et beaucoup d'habitants de la ville [1]. Pour répandre la bonne doctrine dans le reste du pays, l'évêque s'embarque ensuite sur le Danube, et descend le fleuve en prêchant l'Evangile dans les villes et les châteaux qui bordent ses rives. Il arrive ainsi jusqu'aux confins de la Pannonie où se terminaient les possessions des Bavarois, et il revient par terre à *Lauriacum* (Lorch), où il obtient encore de nombreuses conversions [2].

Pendant ce voyage, en passant sur les bords du lac de Wallersee, il avait remarqué, dans un site sauvage, les ruines ensevelies sous l'herbe d'une ville romaine nommée *Juvavia*, que les Erules avaient détruite plus de cent ans auparavant [3]. Ce lieu lui parut convenable pour bâtir un monastère dont il pouvait trouver les matériaux dans les débris des constructions romaines. Il obtint de Théodon la concession du terrain, et y éleva une église et une abbaye qui furent l'origine de la ville et de l'évêché de Salzburg. Ce duc, en mourant, le recommanda à son fils Théodebert, qui

[1] « Sanctus Rudbertus de cœlestibus mysteriis ducem informavit, et in « nomine sanctæ et individuæ Trinitatis baptizavit. Baptizati sunt cum eo « optimates sui et populus non modicus nobilium et ignobilium. » (*Vita sancti Ruperti*, ap. Boll., cap. IV.)

[2] *Ibid.*, cap. V.

[3] *Vita sancti Severini*, cap. XXXII.

lui donna des forêts, des terres et des salines[1]. Ainsi le premier évêché de la Bavière se trouva constitué sur la base solide de la propriété foncière. Les progrès de la foi étaient si rapides que le saint prélat n'eut bientôt plus assez d'auxiliaires pour répondre aux désirs des peuples. Il retourna dans la Gaule et en ramena douze missionnaires avec sa sœur Ermentrude, pour laquelle il fonda un monastère de femmes sur l'emplacement de la citadelle de *Juvavia*. Il mourut peu de temps après, ayant évangélisé la Bavière pendant quarante-quatre ans[2].

Sa vie fut écrite par un contemporain, et probablement en Bavière même ; car le manuscrit de Florence, d'après lequel elle a été publiée, était venu originairement de l'abbaye de Saint-Pierre, fondée par saint Rupert à Salzburg. Les Bollandistes n'ont pas hésité à reconnaître l'authenticité des faits qui y sont rapportés et à leur assigner pour date la fin du sixième siècle. Nous avons déjà remarqué que ces faits s'accordent parfaitement avec l'état de choses existant à cette époque, tandis qu'ils seraient sur beaucoup de points incompatibles avec les données historiques et chronologiques du huitième siècle. Voyons d'abord la chronologie.

Saint Rupert mourut le jour de Pâques, 6 des calendes d'avril, après quarante-quatre ans d'épiscopat. Si l'on place son expulsion de Worms à la seconde année de Childebert III, en 697, sa mort devra tomber de 740 à 744 ; mais dans aucune de ces années, Pâques n'arrive au 6 des calendes d'avril, et l'année 623 est la seule qui, au commencement du septième siècle, offre cette coïncidence. Il faut donc reconnaître que saint Rupert mourut dans cette année, ce qui reporte son arrivée en Bavière à 579, et s'accorde bien avec son expulsion de Worms la seconde année du règne de Childebert II. Dans l'histoire, les contradictions se multiplient. Peut-on croire que toute la famille ducale de Bavière fût encore païenne au huitième siècle ? Indépendamment de tant de faits qui déposent contre cette hypothèse, il nous suffira de rappeler que saint Emmeran trouva, vers 650, à Ratisbonne un duc zélé pour la religion, une cour toute chrétienne, des églises et des prêtres partout[3]. A la vérité, une partie du peuple était

[1] *Vita sancti Ruperti*, cap. VI, VII et VIII.

[2] *Ibid.*, cap. IX.

[3] Saint Rupert et saint Eustase étaient partis pour aller prêcher le christianisme en Bavière. Saint Emmeran voulait aller évangéliser les Huns éta-

restée attachée aux superstitions du paganisme; il y eut des païens en Bavière jusqu'au milieu du huitième siècle, du temps de saint Corbinien [1], et il en était de même dans toute la Germanie, où le christianisme s'infiltra lentement dans les masses, malgré les efforts du clergé, appuyés par la puissance royale. Mais les classes supérieures, et surtout les familles des hauts dignitaires, étaient alors depuis longtemps converties.

Au commencement du huitième siècle, Pépin, et après lui Charles Martel, gouvernaient l'empire mérovingien, et Piltrude, fille de Pépin, avait épousé le fils du duc de Bavière. Comment expliquer que le biographe de saint Rupert n'eût pas eu une seule fois l'occasion de nommer ces deux grands hommes ou de parler de cette princesse issue de leur sang, avec laquelle le saint aurait dû se trouver en rapport? Si saint Rupert avait vécu sous Charles Martel, il aurait été contemporain de saint Corbinien, évêque de Frisingue, et de saint Boniface, qui, vers 739, réorganisa tous les évêchés de la Bavière, notamment celui de Salzburg [2]. Et pourtant les vies de ces deux saints ne disent pas un mot du pieux évêque qui avait baptisé le duc des Bavarois et fondé dans ce pays la première église chrétienne sur les ruines de Juvavia. Il y a dans ces preuves négatives, jointes à celles que nous avons indiquées plus haut, une série d'impossibilités que la raison repousse.

Cependant une objection sérieuse a été opposée à cette date de 579 à 623. Le duc que saint Rupert baptisa s'appelait Théo-

blis dans la Pannonie. A son passage en Bavière, le duc le détourna de ce projet trop dangereux et le retint auprès de lui, parce qu'il y avait encore des païens dans son peuple : « Habitatores Bavariæ neophyti eo tempore « idololatriam radicitùs ex se non exstirpaverant. » (*Vita sancti Emeranni*, cap. VII.) Saint Emmeran n'était donc pas le premier missionnaire de la Bavière ; la vie de saint Rupert, au contraire, ne signale avant lui dans ce pays aucune trace de christianisme.

[1] Saint Corbinien mourut en 735. « Noricum veniens, ibi aliquandiù de- « moratus verbi divini seminavit doctrinam, quæ gens adhùc rudis erat et « nuper ad christianitatem conversa. » (*Vita sancti Corbin.*, c. III, p. 18.)

[2] La *Bavaria sacra*, t. I, p. 72, donne les noms de cinq abbés du monastère de Saint-Pierre de Saltzburg qui y auraient exercé les fonctions épiscopales depuis saint Rupert jusqu'à Jean, institué par saint Boniface. Si saint Rupert avait vécu au huitième siècle, cette succession aurait été impossible. On a également, jusqu'en 580, la liste des abbés du monastère de Weltenburg, fondé par saint Rupert hors des murs de Ratisbonne.

don, et eut pour successeur son fils Théodebert. Or, dans la liste des ducs de Bavière, telle qu'elle est admise par les historiens, on ne trouve aucun prince qui ait porté ces noms de 580 à 600. Le duc de Bavière, en 580, s'appelait Garibald, et, vers 585, il fut expulsé par Childebert et remplacé par Tassilon. Il est évident que ces événements ne peuvent s'accorder avec les circonstances de la mission de saint Rupert, et cette difficulté a paru si grave, qu'elle a déterminé la plupart des auteurs à rejeter cette mission au commencement du huitième siècle, où l'on trouve un duc Théodon, auquel son fils Théodebert succéda de 700 à 739 [1]. Mais la liste des ducs de Bavière est-elle si bien établie dès la fin du sixième siècle qu'on puisse la considérer comme authentique? Les seules notions qu'on ait sur les chefs bavarois à cette époque reposent sur quelques passages de Paul Diacre ou de chroniques très-postérieures. Ces données incomplètes manquent même tout à fait au commencement du septième siècle, et c'est seulement par la vie de saint Emmeran qu'on sait que, vers 640, il existait un duc de Bavière nommé Théodon, comme celui dont parle la vie de saint Rupert. N'est-il donc pas possible que ce dernier document nous ait aussi révélé le nom d'un duc, oublié par les chroniqueurs? D'ailleurs, est-il bien sûr que la nation des Bavarois ait eu alors un chef unique? Même sous les Romains, le Norique avait toujours été divisé en deux parties distinctes, le Norique méridional et le Norique septentrional ou ripuaire. Les Bavarois n'avaient d'abord occupé probablement que la dernière partie; mais, plus tard, ils possédèrent aussi la première, qu'ils avaient sans doute envahie pendant les troubles du royaume d'Italie, après la mort de Théodoric, et leurs frontières s'étendirent au sud

[1] C'est sur ce seul fondement que Mabillon a adopté, pour la mission de saint Rupert, la date de 697, et son opinion a été suivie par les auteurs de la *Gallia christiana*. Cependant, il avait eu la bonne foi de rappeler les arguments produits en faveur de l'opinion contraire, et de laisser la question à la décision du lecteur: « Huic sententiæ opponunt Saltzburgenses constan-« tem ecclesiæ suæ traditionem, cui faveant Wormatienses. Accedunt liber « de vitâ sancti Rudperti ab aliquot seculis scriptus, auctorum ab eo tem-« pore consensus, ac demùm antiquissimus Rudberti sepulchralis marmoreus « lapis... judicium est penès æquos lectores. » (*Annal. ord. Sancti Ben.*, lib. XVIII, cap. L.)

des Alpes tyroliennes [1]. Au commencement du huitième siècle, ces contrées étaient partagées entre plusieurs chefs [2] : ne pouvait-il pas en être de même à la fin du sixième? La vie de saint Rupert ne rapporte aucun fait qui s'applique à la Bavière méridionale. Le duc Théodon, baptisé par lui, a pu régner au nord des Alpes, dans le *Noricum ripense*, tandis que la province du sud aurait été possédée par Garibald, seul mentionné dans Paul Diacre, parce que, voisin de l'Italie, il aurait été seul en contact avec les Lombards [3]. Une pareille hypothèse est moins difficile à admettre que les nombreuses contradictions qui existent entre la vie de saint Rupert et les faits historiques du huitième siècle, et, dans tous les cas, il est permis de dire, avec le meilleur historien moderne de la Bavière, M. Wittmann [4], que les difficultés de cette question sont assez embarrassantes des deux côtés pour laisser les meilleurs esprits dans le doute.

Si l'on admet avec nous et les Bollandistes, pour la mission de saint Rupert, la date du règne de Childebert II, on reconnaîtra que longtemps avant Dagobert il y eut dans la Bavière un évêque, des prêtres, des religieuses, enfin tout un clergé possédant des propriétés territoriales. Mais, lors même que l'on n'adopterait pas notre opinion, le témoignage de Paul Diacre sur l'attachement de la famille du duc Garibald à la foi catholique et la mission de saint Eustase sous Clotaire II, qui n'est contestée par personne, suffiraient pour prouver que, dès le commen-

[1] Il y avait un comte bavarois à Bolzano, sur les limites du Tyrol et de l'Italie : « Alachis, cùm dux esset in Tridentinâ civitate, cum comite Baïoa- « riorum, qui Bauzanum et reliqua castella regebat, conflixit. » (Paul Diacre, lib. V, cap. XXXVI.)

[2] « Provinciam ipsam sibi et soboli suæ dux Theodo in quatuor partes « divisit. » (*Vita sancti Corbiniani*, cap. X.)

[3] Selon Aventinus, il y avait alors trois ducs des Bavarois. Théodon était duc de la Bavière orientale, Uton, son frère, de la Vindelicie, et Théobald de la Bavière méridionale. Uton étant mort sans enfants, Théodon partagea toute la Bavière avec Tassilon, fils de Théobald. Nous avons vu que Tassilon fut créé duc de Bavière par Childebert en remplacement de Garibald. Ainsi ce partage n'a rien que de vraisemblable ; Aventinus se serait seulement trompé en supposant que Tassilon aurait été précédé au pouvoir par son père.

[4] *Die Boiovarien und ihr volksrecht von Dr L.-M. Wittmann*, Munich, 1837, p. 97, note 222. — Je me suis beaucoup servi de cet excellent ouvrage pour la partie historique de ma dissertation.

cement du septième siècle, le christianisme avait pénétré dans toutes les parties de la Bavière. A la vérité, dans ce pays comme dans le reste de la Germanie, il n'y avait pas encore d'évêchés régulièrement établis et délimités. Les diocèses bavarois et allemands ne furent définitivement organisés que par saint Boniface, au huitième siècle. Mais il n'y en avait pas moins dans ces contrées des évêques venus de la Gaule par différents motifs, tels que saint Rupert et saint Emmeran, ou des missionnaires investis du caractère épiscopal, sans résidence fixe, tels que saint Corbinien et saint Boniface lui-même. Ces évêques missionnaires, dont la condition était analogue à celle des vicaires apostoliques qui dirigent de nos jours les missions de l'Orient, ont contribué beaucoup à jeter de l'incertitude sur les origines de notre histoire ecclésiastique. Leur résidence successive en divers lieux où les appelaient les besoins de la propagande a servi de prétexte aux villes épiscopales pour attribuer une ancienneté exagérée à la fondation de leurs évêchés, qu'elles regardaient comme un titre de noblesse [1]. On n'a point assez considéré que l'état de l'Eglise dans la Germanie aux sixième et septième siècles était semblable à ce qui existe aujourd'hui dans les missions de la Chine et de l'Inde. Il n'y avait presque point de clergé indigène ; les prêtres étaient, en général, des missionnaires venus de la Gaule, de l'Italie, de la Grande-Bretagne, et les petites communautés chrétiennes formées par leurs prédications étaient dispersées au milieu de populations païennes.

Les dispositions du titre Ier de la loi des Bavarois s'appliquent parfaitement à cet état précaire et encore entouré de dangers. La royauté mérovingienne, qui veut protéger ses missionnaires, leur accorde les compositions les plus élevées. Celle des prêtres est portée au triple pour les délits ordinaires, et pour l'assassinat à 300 sols d'or ou 12,000 deniers d'argent, somme six fois plus grande que la composition ordinaire de l'homme libre, qui n'était que de 160 sols du pays ou de 1,920 deniers d'argent [2]. La

[1] La *Bavaria sacra* reconnaît qu'il n'y avait point eu de diocèses régulièrement délimités en Bavière avant saint Boniface : « Soliti erant pontifices Romani legere homines persæpè exteros, magnâ et excellenti virtute, qui episcoporum munere ubique liberè sine exceptione fungerentur. »

[2] *L. Baiv.*, tit. I, cap. x, tit. III, cap. xiii. — Les Bavarois, comme tous

composition des clercs engagés dans les ordres mineurs est double de celle de l'homme libre [1] : celle des évêques est presque illimitée, car le meurtrier devait se racheter par un poids d'or égal à celui d'une tunique de plomb de la grandeur du prélat assassiné [2]. S'il ne pouvait payer, ce qui devait arriver presque toujours, il n'était pas mis à mort ; mais il devenait esclave de l'Eglise avec toute sa famille, parce que « l'Eglise a horreur du « sang et ne veut pas que le criminel meure, mais qu'il vive et se « repente. » Le même article de la loi dit que l'évêque était établi par le roi ou choisi par le peuple : établi par le roi lorsque la mission avait été envoyée par le gouvernement royal lui-même, comme celle que dirigeait saint Eustase ; choisi par le peuple, lorsqu'un missionnaire, revêtu du caractère épiscopal par le pape, allait prêcher la foi, à ses risques et périls, dans ces contrées barbares, comme saint Rupert et saint Corbinien [3]. Dans le premier cas, la composition était payée au roi ; dans le second, à la communauté chrétienne elle-même. La loi prévoit aussi que l'indemnité pourrait être réclamée par les parents du prêtre [4] ; mais ce cas devait être le plus rare ; car les missionnaires, en se vouant à leur tâche sublime, renonçaient à leur patrie et à leur famille.

On peut joindre à ces dispositions en faveur de la religion le chapitre XXIV du titre III, qui accorde aux voyageurs ou pèlerins

les autres peuples de la Germanie, comptaient en sols d'argent de 12 deniers, tandis que le sol d'or de 40 deniers était la monnaie de compte habituelle de la Gaule. Toutes les compositions dans la loi des Bavarois sont comptées en sols de 12 deniers, à l'exception de celles qui concernent le clergé et qui sont toutes comptées en sols d'or, comme la loi a soin de l'indiquer, *solidos auro adpretiatos*. Cette question des monnaies de compte à l'époque mérovingienne a été très-controversée ; je ne puis répéter ici les raisons que j'ai données ailleurs à l'appui de mon opinion.

[1] *L. Baiv.*, tit. I, chap. VIII. — La composition des simples clercs et des moines se réglait suivant la condition de leurs parents, cap. VIII, art. 3, cap. IX.

[2] *L. Baiv*, tit. I, cap. II.

[3] Saint Corbinien fut consacré évêque par le pape Grégoire II avec pouvoir d'exercer les fonctions épiscopales partout où il irait : « Promotum per « sacrorum ordinum gradus episcopum creat, addito honoris causâ pallio, « et sacrâ benedictione amplissimâ formulâ, quâ exercendæ dignitatis ubi« cunque terrarum fieret potestas. » (*Vita sancti Corbin.*, ap. Boll.)

[4] *L. Baiv.*, tit. I, cap. XIV.

une composition de 100 sols d'or ou de 2,400 deniers, payable, soit aux parents, s'ils la réclament, soit au fisc, qui devra la distribuer aux pauvres, « afin de se rendre propice le Seigneur, « qui a dit : Tu ne contristeras pas le pèlerin et l'étranger [1]. » Ces maximes empruntées à l'Ecriture se rencontrent fréquemment dans le titre Ier, dicté par l'influence ecclésiastique ; et ce style est caractéristique du règne de Dagobert, sous lequel cette influence fut plus puissante que dans aucun autre temps. Elle se montre encore dans les mesures prises pour la conservation des biens du clergé, dans l'énumération détaillée des services dus par les vassaux de l'Eglise [2], enfin dans le chapitre Ier, qui autorise les donations au clergé, sans que le roi, le duc, ni aucune autre personne puissent y mettre obstacle. Le même chapitre prescrit la forme de ces donations, qui doivent être consignées par écrit dans une charte énonçant les noms des donateurs et des témoins, et déposée sur l'autel par le donateur lui-même, en présence du prêtre. L'évêque est chargé de défendre toutes les possessions de l'Eglise, et les délits commis sur ses propriétés sont punis, comme les attentats contre les personnes, par des compositions très-élevées [3].

Le titre II, qui contient toute la législation politique, ne porte pas moins clairement l'empreinte de l'époque à laquelle il a été rédigé. Le règne de Dagobert fut, comme nous l'avons déjà dit, la période la plus brillante de la monarchie mérovingienne. Jamais la soumission de tous les peuples qui reconnaissaient la suzeraineté de cette monarchie ne fut mieux établie et plus complète. C'est aussi sous ce règne que l'histoire présente l'exemple le plus frappant de la dépendance des Bavarois.

Les Avares, peuple tartare qui avait envahi la Pannonie, chassaient devant eux, depuis les confins de l'Asie, les Bulgares, nation nomade, qui habitait primitivement les steppes du Volga,

[1] Ces dispositions avaient une utilité toute spéciale dans le Code bavarois ; car la Bavière se trouvait sur la route ordinaire des pèlerins qui allaient de l'Austrasie et du nord de la Gaule en Italie. Saint Corbinien traversa la Bavière en allant en pèlerinage à Rome, et au sixième siècle, le poëte Fortunat suivit la même route en se rendant de l'Italie à Tours pour visiter la basilique de Saint-Martin.

[2] *L. Baiv.*, tit. I, cap. XIV.

[3] *L. Baiv.*, tit. I, cap. III à VI.

d'où elle avait tiré son nom [1]. Poussés jusqu'aux frontières de la Bavière, les Bulgares y cherchèrent un asile au nombre de neuf mille hommes, avec leurs femmes et leurs enfants. Le duc les accueillit et les dispersa dans le pays en les logeant chez les habitants; puis il prévint le roi de cet événement et demanda ses ordres. Dagobert examina la question dans son conseil. Les tristes catastrophes des derniers temps de l'empire n'avaient que trop montré les dangers de cette hospitalité accordée à des nations entières. Presque tous les barbares qui s'étaient fixés sur le territoire romain y avaient pénétré d'abord comme réfugiés, implorant la protection des empereurs, puis ils s'étaient rendus maîtres des provinces qui les avaient accueillis. Ces faits ne pouvaient être ignorés des conseillers de Dagobert, gallo-romains pour la plupart. D'après leur avis, le roi ordonna au duc de Bavière de faire massacrer dans une même nuit tous les Bulgares; et cet ordre cruel fut exécuté si ponctuellement que de la nation entière il se sauva à peine sept cents hommes, qui se réfugièrent chez les Vénédes [2].

Quand un peuple donne de pareilles preuves d'obéissance, on ne peut douter qu'il n'ait accepté docilement les lois de son suzerain, et que l'autorité supérieure des rois n'ait été reconnue par les ducs; aussi le nom du roi est mentionné fréquemment dans le titre II.

En tête du chapitre Ier, on lit que le duc est nommé par le roi ou choisi par le peuple [3]. Ce sont les deux modes de nomination que nous avons déjà vus appliqués aux évêques. Il en était de même dans toutes les parties de la monarchie mérovin-

[1] L'invasion des Avares est un argument de plus à l'appui de la date que nous avons assignée à la mission de saint Rupert. Cette invasion eut lieu dans les premières années du septième siècle. Les Avares, fraction des Huns, s'établirent dans la Pannonie après avoir détruit les villes et change en déserts les provinces frontières de la Bavière, dont la limite fut reportée depuis à la rivière d'Enns, tandis que le Norique s'étendait primitivement jusqu'à l'emplacement actuel de Vienne. Si le saint missionnaire fût venu après cette époque, il n'aurait pu descendre le Danube au delà de Lorch jusqu'à la Pannonie inférieure, et évangéliser sur ses rives des villes qui n'existaient plus. Il aurait été arrêté aux confins de la Bavière par les mêmes obstacles qui y retinrent saint Emmeran.

[2] Frédégaire, cap. LXXII. — Ces faits se passèrent vers l'année 631.

[3] « Si quis contrà ducem suum, quem rex ordinavit in provinciâ illâ aut « populus sibi elegerit, de morte consiliatus fuerit. »

gienne. En général, les rois nommaient directement les évêques et les ducs ou comtes gouverneurs de province. Mais à toutes les époques on trouve des exemples d'élections populaires où ecclésiastiques que le pouvoir souverain se bornait à confirmer. Vers 665, sous la régence du maire Ebroïn, une charte royale avait formellement établi qu'aucun duc ou comte ne serait nommé pour gouverner le Maine autrement que par l'élection du peuple et du clergé ; et ce privilége remarquable fut confirmé par le roi Childebert III, en 699 [1]. Ainsi la loi des Bavarois, en énonçant ce double mode de nomination, n'exprimait rien qui ne fût conforme aux usages de la monarchie dans le septième siècle. Les chapitres VI à VII règlent la discipline des armées en temps de guerre. L'article 1[er] du chapitre IV indique que l'armée pouvait être convoquée par les ordres du roi ou par ceux du duc [2], et l'article 3 reconnaît au roi le droit d'exercer conjointement avec le duc la plus haute prérogative du commandement, celle de punir de mort les guerriers coupables d'infractions à la discipline ou de leur faire grâce [3].

Le chapitre VIII renferme un privilége exorbitant qui explique les nombreux assassinats commis à l'époque mérovingienne par les *pueri* ou serviteurs attachés à la personne des rois et des seigneurs puissants. Ce chapitre défend d'exiger aucune composition pour les meurtres ordonnés par le roi ou par le duc. « Le « meurtrier n'a fait qu'obéir aux ordres de son maître, dit la loi, « et son maître doit le protéger. » Ce patronage du crime s'étendait si loin que, même après la mort du duc qui avait commandé le meurtre, son successeur devait continuer à garantir la vie de l'assassin.

Le chapitre IX reconnaît au roi le droit de dépouiller du pouvoir le duc rebelle qui aurait méprisé ses décrets ; et les rédacteurs de la loi, toujours pénétrés de leurs idées religieuses, ajoutent que le coupable sera, en outre, condamné par Dieu lui-même, et perdra l'espérance du salut éternel [4].

[1] « Præceptum Childeberti regis de comitatu cenomanico, ut per electionem « episcopi et ejusdem parochiæ populi detur, et non aliter invadatur. »

[2] « Si quis in exercitu quem rex ordinavit, vel dux de provinciâ illâ, scan- « dalum excitaverit. »

[3] « Ille homo qui hæc commisit benignum imputet regem vel ducem « suum, si ei vitam concesserint. »

[4] « Si quis dux de provinciâ illâ quem rex ordinaverit tam audax, aut con-

Le chapitre x prévoit le cas de révolte de la part du fils du duc ou de son héritier présomptif. Si un fils veut enlever violemment l'autorité à son père, lorsque ce dernier a encore assez de force pour siéger dans les Conseils, monter à cheval, commander les armées, rendre la justice au peuple et *exécuter les ordres du roi* [1], le fils rebelle peut être condamné à l'exil par le roi ou par son père lui-même, et il n'aura d'autre part dans l'héritage paternel que celle que le roi voudra bien lui laisser. S'il n'y a pas d'autres héritiers directs, le souverain rentre dans toute la plénitude de ses droits et peut disposer à son gré de la succession ducale [2].

Le chapitre xv ordonne qu'il soit tenu dans chaque comté des plaids ou assises, tous les mois et même tous les quinze jours, s'il est nécessaire, pour assurer le maintien de l'ordre public, et tous les hommes libres, vassaux du duc *ou du roi*, sont tenus d'y assister sur le mandement du comte, gouverneur de la province [3]; ce qui prouve qu'il y avait en Bavière des hommes libres relevant immédiatement du roi.

Dans l'article 3 du chapitre xx, le roi législateur déclare que le duc de Bavière a été et doit toujours être choisi dans la famille des Agilolfingues, « parce que, dit-il, les rois nos prédécesseurs « leur ont accordé ce privilége qu'un membre de leur famille, « sage et fidèle à la royauté, serait établi par nous pour gouver- « ner ce peuple [4]. » Ces mots sont la confirmation du droit que les Bavarois avaient conservé d'être gouvernés par leurs chefs nationaux. Tous les peuples germaniques avaient ainsi leur race princière, à laquelle le pouvoir appartenait héréditairement. Tacite constate cette royauté de race dès le premier siècle de notre

« tumax, aut levitate stimulatus, seu protervus et elatus vel superbus atque « rebellis fuerit, qui decretum regis comtempserit, donatu dignitatis ipsius « ducati careat, etiam et insuper spe supernæ contemplationis sciat se esse « condemnatum et viam salutis amittat. »

[1] « Dùm adhuc pater suus potest judicio contendere, in exercitu ambulare, « populum judicare, equum viriliter ascendere, arma sua vivaciter bajulare, « non est surdus nec cæcus, et in omnibus jussionem regis potest implere. »

[2] « Et si ille solus de heredibus ejus supervixerit patrem suum, in regis « erit potestate cui vult donet aut illi, aut alteri. »

[3] « Qui infrà illum comitatum manent, sive regis vassi, sive ducis, omnes « ad placitum veniant. »

[4] « Dux qui præest in populo illo semper de genere Agilolfingorum fuit

ère [1], et l'histoire nous la montre subsistant jusqu'à la constitution définitive des monarchies barbares. Au cinquième siècle, la famille des Mérovingiens donnait des chefs aux Francs Saliens, celles des Balthes et des Amales aux deux grandes fractions des Goths. En se soumettant à la suzeraineté des Mérovingiens, les Agilolfingues, chefs des Bavarois, avaient stipulé le maintien de leur pouvoir patrimonial, dont ils ne pouvaient être dépouillés que pour cause de rébellion ou de trahison. L'article de la loi que nous venons de citer prouve que cette condition avait été religieusement observée, au moins jusqu'au septième siècle. Quelques auteurs ont voulu attribuer aux Agilolfingues une origine franque; s'il en eût été ainsi, les Bavarois n'auraient pu considérer comme une concession le privilége d'être gouvernés par eux; tandis que l'on comprend très-bien qu'ils aient attaché une grande importance à rester sous l'autorité immédiate de leurs chefs indigènes. C'est ce que la loi exprime en disant: « parce qu'ils sont les plus grands d'entre vous, » *quia summi principes sunt inter vos* (chap. XX, art. 2) [2].

L'art. 4 du chapitre XX porte que la composition du duc, lorsqu'elle n'est pas réclamée par ses parents, doit être payée au roi comme au chef souverain en qui réside le principe de l'autorité. En comparant cet article avec le chapitre II du même titre, on a cru y trouver une contradiction et l'indice de deux rédactions différentes. En effet, il est dit dans le chapitre II que le Bavarois qui aura tué son duc sera puni de mort et de la confiscation de ses biens; l'article 1er du chapitre Ier porte également que celui

« et debet esse, quia sic reges antecessores nostri eis concesserunt, ut qui « de genere illorum fidelis regi erat et prudens, ipsum constituerent du- « cem ad regendum populum illum. »

[1] « Reges ex nobilitate sumunt. » (*De Mor. Germ.*, c. VII.)

[2] Paul Diacre parle d'un évêque de Metz nommé Agiulfus, dont le père, issu d'une noble famille sénatoriale, avait épousé une fille du roi Clovis. Cet évêque mourut vers 598; on a supposé qu'il pouvait avoir été frère de Garibald, duc de Bavière, auquel Clotaire Ier fit épouser la veuve du roi Théobald, et que ce serait là l'origine de la famille des Agilolfingues. Rien dans les documents contemporains ni dans Paul Diacre lui-même ne confirme ces conjectures. La famille d'Agiulfus est connue par un manuscrit de Metz; elle était originaire de la Gaule méridionale. L'expression de Paul Diacre, *ex nobili senatorum familiâ*, ne s'appliquait jamais qu'à la noblesse gallo-romaine.

qui aura conspiré contre la vie du duc sera livré à la merci de son suzerain, qui pourra lui ôter les biens et la vie ; tandis que l'article 4 du chapitre XX règle le payement de la composition pour le meurtre du duc, et la fixe à 960 sols [1]. Or, dans le droit pénal des Germains, la composition excluait ordinairement la peine de mort, puisqu'elle était considérée comme le rachat de la vie du coupable. Cependant ne serait-il pas possible que, dans un cas aussi grave que l'assassinat du chef de la nation, on eût cumulé les deux peines, et qu'après la satisfaction donnée à la société par la mort du coupable on eût maintenu l'indemnité pécuniaire en faveur de la famille ducale et du roi outragé dans la personne de son délégué ? Cette cumulation de peines était sans doute contraire à l'esprit des coutumes germaniques ; mais elle était bien dans les tendances de la monarchie mérovingienne au septième siècle, et dans les idées du législateur, qui dit dans le chapitre II : « Il faut qu'on prenne au coupable vie pour vie, « et qu'il reçoive la mort après l'avoir donnée [2]. »

L'ensemble des dispositions que nous venons d'analyser ne laisse aucun doute sur l'état de subordination politique des ducs bavarois. Mais, à part ces marques de la suprématie royale, leur administration intérieure était entièrement libre. Ils gouvernaient le pays, rendaient la justice, percevaient les impôts, disposaient du domaine public, fondaient des évêchés et des abbayes, levaient des armées et faisaient la guerre pour leur propre compte ; seulement ils devaient se ranger avec leurs sujets sous les drapeaux du roi, lorsqu'ils en recevaient l'ordre. Nous avons vu que le chapitre IV indique clairement ces deux espèces de services militaires obligatoires pendant tout le moyen âge, la guerre du seigneur et la guerre du roi.

Les chapitres I, II, III, XI, XIII, XIV, contiennent sur l'autorité

[1] La composition des autres membres de la famille des Agilolfingues était de 640 sols ou quatre fois plus élevée que celle des simples hommes libres ; celle du duc était portée au sextuple, et les mêmes proportions s'appliquaient à tous les délits commis contre eux. C'est pourquoi il était nécessaire de fixer le taux de la composition du meurtre ou le prix de l'homme, lors même que le meurtre était puni de mort, car ce taux servait de base à toute l'échelle des compositions inférieures.

[2] « Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro animâ ejus sit, mor- « tem quam intulit recipiat, et res ejus infiscentur in publico in sempiter- « num. » Tit. II, c. II.

du duc, la sûreté de sa personne, l'obéissance à ses ordres, le respect dû à sa cour, des prescriptions analogues à celles qui s'appliquent au roi dans les lois des Francs. En effet, le duc de Bavière était pour son peuple un roi, mais un roi vassal; et il en était de même des ducs ou rois des Allemands, des Saxons, des Gascons, des Bretons. Toutes les inductions qu'on peut tirer à cet égard de la loi bavaroise sont confirmées par des faits historiques.

Néanmoins, cet accord de l'histoire et des lois n'a pas empêché quelques écrivains allemands de soutenir la thèse de l'indépendance absolue des ducs de Bavière, et ils ont tiré un de leurs principaux arguments d'une variante de l'édition de la loi donnée par Mederer. Le texte de cette édition avait été copié sur des manuscrits provenant d'anciens monastères bavarois. Dans tous ces manuscrits, à l'exception d'un seul, le chapitre IX du titre II, qui autorise la destitution du duc par le roi, en cas d'infidélité ou de rébellion, est entièrement supprimé. En outre, le nom du roi est rayé de la phrase du chapitre X, où il est dit que le fils rebelle peut être banni par le duc *ou par le roi*. A part ces deux suppressions et quelques changements de mots insignifiants, le texte de Mederer est conforme aux éditions publiées précédemment par Baluze, Hérold et Lindenbrog, d'après des livres légaux étrangers à la Bavière.

La portée de cette variante nous semble avoir été singulièrement exagérée par Mederer et ses imitateurs, qui ont admis sur ce seul fondement l'existence d'une loi nationale et primitive, où les rois francs auraient fait intercaler plus tard les passages qui manquent dans les manuscrits bavarois. Pour justifier une conséquence aussi grave, il faudrait qu'il n'existât plus dans le texte qu'on a appelé national aucun vestige de la dépendance des ducs. Mais il n'en est pas ainsi : l'édition de Mederer conserve dans le titre II les chapitres I, V, VI, VII, VIII, XV, XX et XXX, c'est-à-dire les droits attribués aux rois mérovingiens de convoquer les armées et d'y exercer les plus hautes prérogatives du commandement, d'appeler aux assemblées ou plaids des comtés leurs vassaux immédiats, d'assurer l'impunité aux exécuteurs de leurs vengeances, de recevoir la composition pour le meurtre du duc, à défaut de ses parents, enfin, d'instituer les ducs et de les choisir parmi les membres de la famille des Agi-

lolfingues. Dans le chapitre x lui-même, où les copistes bavarois ont rayé le nom du roi de la phrase relative à l'exil du fils rebelle, ils ont laissé subsister le passage si remarquable qui dit que les fils du duc ne doivent pas aspirer à remplacer leur père tant que la vieillesse ne l'a pas rendu incapable d'exécuter *les ordres du roi ;* de plus, ils ont maintenu dans les articles suivants la faculté attribuée au roi de dépouiller le fils coupable de l'héritage paternel, et, s'il n'y a pas d'autres héritiers directs, de disposer comme il voudra de la succession ducale. Assurément il y a là plus qu'il ne faut pour constater l'état de vassalité des ducs de Bavière, sans tenir compte des passages supprimés, et le texte de Mederer, pas plus que les autres, ne peut être une législation nationale et autonome.

Nous pensons même, en thèse générale, que l'existence d'une législation autonome en Germanie, du sixième au huitième siècle, est incompatible avec ce que nous savons des mœurs et des usages des peuples teutoniques. Tant que ces peuples sont restés ce qu'ils étaient par eux-mêmes, tant qu'ils n'ont point quitté leur sol natal et n'ont pas obéi à des maîtres étrangers, ils ont été régis par des coutumes traditionnelles, et l'on peut dire que l'attachement au droit coutumier et l'aversion des lois écrites sont un des caractères permanents de leur race. Dans les temps modernes même ce caractère distingue encore les nations d'origine teutonique des nations celto-romaines. Tandis que les Français, les Espagnols, les Italiens ont manifesté, dès le moyen âge, une tendance constante à ne reconnaître d'autorité qu'au droit écrit et à rédiger en codes les coutumes locales elles-mêmes, les Anglo-Saxons ont porté par tout l'univers leur prédilection pour le droit traditionnel, et de nos jours on a vu en Allemagne le vieux génie national se réveiller pour repousser l'introduction des codes français et faire prévaloir la tradition et la coutume, comme les véritables bases scientifiques de la jurisprudence. Ajoutons que, si l'on étudie avec attention l'esprit des codes mérovingiens, on verra que cette législation dans son ensemble n'est qu'un travail de réaction contre la barbarie des vieux usages germaniques et d'assimilation aux principes chrétiens et aux idées romaines. Prétendre donc qu'au centre de la Germanie, des peuples indépendants, gouvernés par des chefs tirés de leur sein, se seraient donné à eux-mêmes des lois opposées dans

l'esprit comme dans le style, à leurs idées et à leurs mœurs nationales, ce serait commettre un anachronisme de plusieurs siècles et méconnaître le grand fait qui domine toute l'histoire de cette époque, la lutte persévérante de la barbarie germanique contre le christianisme et la civilisation. Ces considérations suffiraient pour nous convaincre que le texte entier de la loi des Bavarois a été rédigé à la cour des rois mérovingiens, et que, s'il manque quelques passages dans les manuscrits copiés en Bavière au huitième siècle, ces retranchements ont pu être opérés par les ducs dans des circonstances que nous essayerons de déterminer plus tard, lorsque nous examinerons si ce code a subi quelques changements depuis la rédaction de Dagobert.

J. DE PETIGNY,
Membre de l'Institut.

(La suite à un prochain numéro.)

ANCIENNES COUTUMES DU POITOU.

Les monuments les plus précieux de la science se trouvent souvent dispersés et perdus par suite des commotions politiques, et c'est à grand' peine qu'au milieu du désordre quelques hommes dévoués aux études sérieuses parviennent à réunir des fragments épars et quelques débris sauvés comme par miracle de la tourmente révolutionnaire. C'est ce qui est arrivé pour nos anciennes coutumes du Poitou.

Peu de temps avant 1789, le bénédictin dom Mazet possédait un manuscrit de nos anciens usages, rédigé en 1372 par Pierre Jean Mignot, lieutenant de Guillaume Felton, sénéchal du Poitou, pour Edouard, dit le prince Noir, prince de Galles et duc d'Aquitaine. Ce commentaire, qui était intitulé : *Mémoire du livre ordonné sur les coutumes, lequel compila Jean Mignot*, n'existe plus; il est à craindre que les guerres de la Vendée ne nous l'aient ravi [1].

Mais si ce document important nous fait défaut, d'autres, quoique plus récents, nous permettent cependant de remonter assez haut dans les annales du droit en vigueur dans notre province.

Il y a quelques années, un Poitevin, un magistrat que son talent devait élever aux rangs de la première magistrature de France, M. Nicias Gaillard, se livrait à des recherches actives sur la coutume du Poitou. Dans une lettre à Henri Klimrath, il rendait compte d'un coutumier imprimé dans notre ville en 1486 et d'un manuscrit sans date conservé dans la bibliothèque publique, et dont M. le conseiller Filleau avait déjà parlé.

Dans son désir de trouver mieux encore, M. Gaillard poussa ses investigations plus loin; il alla à la Bibliothèque royale : sans être rebuté des difficultés qu'il rencontra, et grâce à son insistance auprès de l'employé auquel il s'adressait, il parvint à dé-

[1] M. Lafontenelle de Vaudoré, conseiller à Poitiers, donna en 1837 des renseignements sur les destinées de ce manuscrit. *Bulletin de la Société d'agriculture*, t. VII, nos 37-304.

couvrir un manuscrit commençant par ces mots : *Ce livre est des Coutumes de Poitou*, au numéro 441 du Supplément français.

C'était un nouvel élément que la science du magistrat devait exploiter. Il obtint facilement l'autorisation d'en faire faire une copie ; ce soin fut confié à M. de Maslatrie, ancien élève de l'Ecole des Chartes.

L'honneur d'un travail sur ce manuscrit, comparé avec les autres documents poitevins, appartenait à tous les titres à celui qui avait découvert cet antique monument des usages de la province qui s'enorgueillit de le compter parmi ses enfants. Mais le pouvoir, voulant récompenser un magistrat dont les débuts avaient marqué les hautes destinées, l'appela en mai 1841 à la tête du parquet de la Cour de Metz ; la copie du manuscrit était arrivée il y avait deux mois à peine. Depuis cette époque, le coutumier nouvellement découvert est resté dans notre bibliothèque, et personne n'a osé toucher à l'œuvre que M. Nicias Gaillard seul semblait avoir le droit de continuer.

Pourquoi suis-je plus hardi que les autres? c'est qu'il m'a semblé que j'acquitterais ainsi une dette envers l'homme qui s'est occupé si activement de reconstituer notre ancien droit, et que j'accomplirais un devoir, même en donnant une idée imparfaite du manuscrit dont nous lui sommes redevables.

La Bibliothèque de Poitiers possède donc aujourd'hui un coutumier imprimé en 1486, un manuscrit sans date et la copie prise à Paris. — J'essayerai d'établir les rapports et la différence entre ces trois documents ; j'indiquerai ensuite les dispositions qui ont passé dans les coutumes officielles et celles qui en ont été exclues.

§ I.

I. Le coutumier imprimé n'offre aucun doute sur sa date, car il se termine ainsi : « Cy finist le coustumier de Poictou imprimé « à Poictiers, et correct par maistre Loys prévost licencié en « loix et par plusieurs autres bons practiciens de la dicte ville de « Poictiers, l'an de grace mil quatre cens quatre vingt et six. » — J'en dirai autant du manuscrit de la Bibliothèque impériale, qui porte : « Et finist cestuy petit livre ou traité sur plusieurs « usaiges, coustumes, stilles et gouvernemens du païs de Poic- « tou, compillé et diligemment visité, leu et corrigé et bien ad-

« visé par honorables hommes saiges maistre Jehan le Chamber-
« tier baillif de Gastine, Jehan de la Chaussé, Loyset, Moysac
« Robert, Tutant Pierre, Roygne Jacquet Boutin, tous jurés et
« advocats, lesquels plusieurs fois et à grant diligence se sont
« por ce assemblez en la ville de Partenay en l'an mil IIII
« cent XVII.

« *Qui fecit finem sit benedictus. Amen.* »

Quant au manuscrit de notre Bibliothèque, il est plus difficile d'en assigner la date; on ne la trouve écrite nulle part : cependant l'examen de son contenu et sa comparaison avec les deux autres coutumiers nous amèneront, je crois, à la déterminer, sinon avec une précision mathématique, du moins avec quelque certitude.

Le manuscrit dont je cherche la date contient les mêmes matières que celui de 1417, et les textes, sauf quelques exceptions, sont identiquement les mêmes. Mais de nombreuses additions qu'on y rencontre attestent que la coutume, tout en restant la même, a été développée en certains points qui avaient suscité des difficultés dans la pratique. Ces additions sont l'expression du progrès qui se manifestait à cette époque dans la législation, et les principaux changements sont le résultat de l'envahissement du pouvoir royal au détriment de la juridiction ecclésiastique.— C'est ainsi qu'un article du titre *Des notaires et passeurs de lettres* décide, à cause des inconvénients qui se sont manifestés, que « doresnavant prebstres ne religieulx ne seront notaires et « n'exerceront office de notaires des cours séculières sur paines « d'amandes arbitraires à prandre sur leurs temporels. Et s'ilz « paisoyent aulcunes lectres l'on n'y ajoustera point de foy. » Cette prohibition n'existait pas en 1417.

La manière dont les deux manuscrits sont terminés me paraît corroborer encore mon opinion sur la différence de leur date. En effet, le coutumier de 1417, après avoir relaté quelques dispositions légales, se termine par cette phrase : « ordonnances « faictes et publiées en la Court des grans assises et jours de Poic- « tiers, le dernier jour d'octobre mil CCCC et cinq »; et le manuscrit de la Bibliothèque de Poitiers ajoute : « mais *depuys* en « cest livre devant escrites nouvellement sont *telles ordonnances* « *pour ce et bien peu m'en deporteray.* »

Cette phrase, quelque singulière qu'elle paraisse en la forme,

n'en doit pas moins attirer notre attention en ce qu'elle conduit à fixer la période dans laquelle a été écrit ce manuscrit.

Pour moi, l'auteur a voulu dire : aux ordonnances publiées en 1405 et que je copie sur un ancien manuscrit, *je dois ajouter les ordonnances nouvelles publiées depuis ce livre et je ne m'éloignerai que peu de cette marche.* Aussi copie-t-il immédiatement les dispositions relatives aux poursuites dirigées contre les délinquants et qui sont amenées par la disposition ajoutée au manuscrit de 1417. Ces ordonnances sont de 1454; car, à la fin on lit : « leues et publiées ont été ces présentes ordonnances ès « grans assises de Poictiers durant le baillage Thouarcoys, com- « maincent à tenir le XXVII^e^ jour du moys de janvier l'an mil « quatre cens cinquante quatre. Ainsi signé Estienne Jamin, « greffier ès dites assises. »

Immédiatement après vient la grande ordonnance de Charles VII, d'avril 1453 avant Pâques, avec l'addition datée de Montil-lez-Tours, *l'an de grace mil quatre cent cinquante et quatre après paques* et de son règne le XXXII^e^. Au-dessous on lit : *Explicit le coutumier de Poictou.*

Si l'auteur s'est proposé d'ajouter à l'ancien coutumier des ordonnances *nouvellement écrites*, et que, copiant des actes de 1454, il mette au bas qu'ici finit son œuvre, évidemment l'auteur écrivait à une époque rapprochée de ces ordonnances, car il n'eût pas manqué d'ajouter celles qu'il eût connues, comme l'a fait *maistre Loys* pour son édition imprimée de 1486, dans laquelle il ne s'est pas contenté de copier l'ordonnance de Charles VII, mais à laquelle il a ajouté l'ordonnance rendue à Cléry au mois de juillet 1482 sur les grains en vert[1].

C'est donc probablement quelques années après la grande ordonnance sur la rédaction officielle des coutumes que ce manuscrit a été composé, et la copie de l'ordonnance de Charles VII qu'on y insérait avait, selon toute apparence, pour but de lui donner une grande autorité en le présentant comme l'exécution de l'art. 125 de l'ordonnance de 1453.

Il me paraît plus difficile de fixer d'une manière précise la date de cette rédaction; cependant on peut trouver dans le titre des

[1] Cette disposition a été reproduite dans la loi des 6-23 messidor an III, encore en vigueur.

poys, assiettes et precamptement de terre, une raison de croire que le manuscrit date du règne de Louis XI. En effet, si on compare le manuscrit de 1417 avec les dispositions relatées dans celui de Poitiers, on trouve sous la même rubrique des dispositions entièrement différentes. L'ancien rédacteur s'efforce d'évaluer en valeur monétaire les rentes qui doivent être payées au seigneur, et cela suivant les mesures des différents pays (de Parthenay, Thouars, Niort, Fontenay) et suivant qu'il s'agit dans la même contrée de la grande ou de la petite mesure. Le but du coutumier plus récent est d'établir l'unité de mesure tentée par Louis XI. La coutume poitevine a déjà établi le principe dont les trois états d'Auvergne demandèrent la proclamation à Louis XII en 1510 [1]; et elle formule la règle avec une telle netteté qu'il est curieux de reproduire le premier article, ainsi conçu : « Ou dit « pays de Poictou a eu le temps passé jusque aujourd'huy en « plusieurs lieux, diverses mesures d'aulnes et pois et plusieurs « et diverses extimacions et assiettes de terre dont s'est ensuy « plusieurs foys et s'en ensuy de jour en jour plusieurs inconve- « niens. Pourquoi a été la chose remise en tout le dict pays à « une mesure d'aulne à ung poix et à une extimacion et assiette [2]. » Ainsi, les trois coutumiers que nous possédons sont de dates différentes, et le manuscrit de la Bibliothèque de Poitiers se place entre celui de 1417 et l'imprimé de 1486.

II. Demandons-nous maintenant si ces documents offrent des différences telles qu'on doive les considérer comme des œuvres spéciales, ou si elles ne présentent que des modifications de détails qui conservent à l'œuvre primitive sa physionomie, son individualité. C'est ce dernier parti que j'adopte sans hésitation, après un mûr examen de leurs textes respectifs.

Au premier abord, une différence dans la division générale pourrait faire croire à une différence fondamentale. En effet, le coutumier de 1417 est divisé en six livres, tandis que les deux

[1] Ord. septembre 1510. Dit que *les povres gens ignorans la diversité des mesures et aulnages sont trompés acheptant à petits pois quils croyoient grans.*

[2] Lorsque dans ce titre des évaluations sont faites, celles du dernier manuscrit sont plus élevées que dans l'ancien. « Journau de vigne noblement tenu évalué à 2 sols vaut 3 ; et le journau de vigne roturièrement tenu vaut de 12 sols à 18. »

autres n'en ont que cinq. Mais cette sixième partie n'est qu'une subdivision du livre cinq, les matières sont identiquement les mêmes dans les deux manuscrits; le premier rédacteur a simplement voulu établir une séparation entre les règles du droit privé et celles du droit répressif; rien n'est donc changé. Si le coutumier de notre bibliothèque contient beaucoup plus de titres dans le premier livre que les deux autres, ceci est encore de pure forme; en effet, le rédacteur, au lieu de faire commencer *le second livre* à cette division : *De la manière de procéder et donner sentence par desfaulx et constumaces*, l'a reporté trois titres plus bas, à celle-ci : *De la manière de procéder et de donner sentence par constumace les causes privilégiées*, etc., trompé qu'il était par la ressemblance des premiers mots des deux titres.

En ce qui concerne le fond, la différence n'est guère plus grande : quelques mots explicatifs, quelques suppressions nécessitées par le temps et certaines dispositions nouvelles exigées par la marche de la jurisprudence, telles sont les modifications qui ont été apportées au premier manuscrit.

L'éditeur de 1486 a évidemment consulté ces deux manuscrits, car en suivant la division du manuscrit de 1417 (sauf les six livres), il n'en a pas moins mis au haut des pages *liber primus*, jusqu'à l'endroit où le nouveau manuscrit commence son *second livre;* il a de plus reproduit l'ordonnance de Charles VII, et ajouté une ordonnance postérieure au manuscrit de notre bibliothèque, celle *sur les grains en vert*.

Ces trois documents qui se répètent ont-ils été empruntés eux-mêmes à un original antérieur à 1417? Je ne le croirais pas, car le texte porte qu'il a été fait et corrigé par des hommes sages convoqués pour cela. Que l'on ait fait usage du coutumier de 1372, rédigé par Mignot, c'est probable, mais la perte de ce monument nous empêche d'avoir à cet égard une opinion arrêtée. Il me semble que dans l'état actuel de nos découvertes, il faut s'en tenir au manuscrit de la Bibliothèque impériale, qui vient confirmer l'opinion émise par M. Nicias Gaillard [1], contrairement à celle de M. Filleau, qui faisait remonter à 1405 l'origine

[1] M. Nicias Gaillard démontra son opinion d'une manière péremptoire, en établissant que plusieurs articles des ordonnances des grands jours avaient passé dans le coutumier. *Bulletin académique de Poitiers*, t. VII, p. 26 et suiv.

de ce coutumier, dont une lecture officielle aurait été faite aux grands jours de cette époque. Cette opinion était basée sur ces mots du manuscrit : *S'ensuyvent lez ordonnances leues aux grands jours de Poictiers, en* 1405. M. Filleau avait à tort appliqué cette lecture officielle au coutumier lui-même. Pour être conséquent, ce savant aurait dû dire aussi que ce coutumier avait été lu aux grands jours du bailliage de Thouarcoys, puisque des ordonnances y furent aussi lues et publiées.

C'est donc cette coutume, modifiée en quelques points par la jurisprudence, acceptée par les praticiens du Poitou, qui recevait en fait une sanction que l'autorité législative ne lui avait point encore conférée. C'est sur des exemplaires de ces coutumes que les jurisconsultes travaillaient pour faciliter la rédaction ordonnée par la royauté, et l'édition de 1486 en est une preuve irrécusable, car de nombreuses notes qui confirment ou qui annulent les dispositions montrent un travail dirigé vers une rédaction définitive; quelques textes barrés par un trait de plume indiquent que le possesseur en demandait la suppression.

Il y eut des réimpressions en 1503, 1506, 1508 et 1509, avec cette seule différence que l'éditeur ajoutait chaque fois les nouvelles ordonnances qui complétaient la coutume sans en changer les dispositions. C'est sur cette édition de 1486[1], reproduisant le

[1] Cette édition contient les vers suivants, placés avant la date avec cet intitulé : *Nycholai Horii Remensis ad librum de consuetudinibus Pictavorum Epigramma.*

Oro palatinas ædes pernicibus alis
Ipse petas, magno dignus honore liber.
Ne rubeas inter dominos tantumque sedile
Judicis ac summos protinus ire viros.
Non es pannosus : sed honesta veste togatus :
Compositam docta quam patet esse manu.
Pressior assurget Gaius tibi Scevola Paulus,
Te citius statuent in graviore loco.
Leticiam adventu monstrabunt corpore magnam
Patroni : et populo gaudia longa feres.
Multa illic transferuent certamina rebus.
Hæc mea res certe est : unus et alter ait.
Tot veteres causas ferro pendere videres
Causidicum tectis : ut stupor ipse fores.
Certantes inter cunctos concordia fiet,
Ferre in judicium si tua membra velis.
Juridicus raptim adjiciet : quia prompseris ore
Non tibi sed Ticio pertinet ista domus.
Qui certo fini valuit perducere lites
Egregiis dignum laudibus esse liquet.
Quia pacem cupimus placidam mortalibus : oro
Rursus ego : celsa ut tecta subire velis.

coutumier de Parthenay, avec quelques modifications, que je m'arrêterai de préférence pour comparer les anciennes coutumes du Poitou avec les nouvelles, et on pourra juger quels emprunts ont été faits en 1514 à ces anciens usages pour la rédaction officielle.

§ II.

Dumoulin, en parlant des coutumes de 1514, relatives au Poitou, avait dit : « J'en ai veu de plus anciennes imprimées dès « l'an 1486, quasi tout conformes à la dernière ; j'en ay aussi « veu un viel coutumier du Poictou escript à la main, divisé en « cinq livres; mais il faut doresnavant s'attacher à celui-ci. » Julien Brodeau ajoute la remarque suivante : « Lesquels cinq livres « ont été rédigez par écrit en exécution de l'ordonnance du roy « Charles VII, donnez à Montilz-lez-Tours, au mois d'avril 1453, « portant, article dernier, que toutes les coutumes du royaume « seront mises et escrites en livre, etc., laquelle ordonnance est « en fin du dit vieux coustumier [1] imprimé en l'an 1486, et depuis « à Poitiers, chez Jean de Marnef, et ce sont les anciennes cous- « tumes que du Moulin dit avoir veu imprimées en l'an 1486, « n'y en ayant point d'autres. »

La conformité entre la coutume rédigée officiellement en 1514 et l'ancienne coutume que signale Dumoulin existe-t-elle réellement, ou, au contraire, n'y a-t-il que quelques rares points de ressemblance ? Telle est la question que je me propose de traiter; mais il est utile, avant de l'aborder, d'établir avec quelques détails les matières traitées dans le vieux coutumier et les principes généraux exposés par ses rédacteurs.

I. Le premier livre renferme les règles de juridiction et suit les phases d'une procédure ordinaire jusqu'à la sentence. La moyenne justice, née au milieu du quatorzième siècle, a sa place marquée dans la coutume qui établit succinctement mais avec netteté les

[1] Nous savons que le coutumier imprimé en 1486 n'est que la reproduction de celui de 1417 ; il n'est donc pas l'exécution directe de l'ordonnance de Charles VII, seulement, comme le manuscrit de la bibliothèque de Poitiers, qui lui est antérieur, il a copié l'ordonnance pour donner plus d'autorité à une œuvre privée. — Le manuscrit qu'avait vu Dumoulin n'était pas celui de la Bibliothèque impériale, qui a six livres, mais un exemplaire de celui qui lui est postérieur.

attributions respectives du haut, du moyen et du bas justicier, attributions variables, selon qu'il s'agit de la châtellenie de Thouars ou des autres parties de la province.

La compétence du juge une fois établie, l'auteur détermine les fonctions des sergents, les règles d'après lesquelles ils doivent opérer, les cas où ils seront assistés de témoins, et le nombre qu'ils doivent employer suivant les cas. — L'ajournement devant la justice exige la comparution personnelle, principe contraire à celui suivi dans les *cours de la chrétienté* et les pays de droit écrit, il n'y a que les exceptions consacrées par l'art. 102 du livre Ier des établissements de saint Louis, telles que *maladie perpétuelle, faiblesse de corps par viellesse ou autrement ;* en ce point nos coutumes étaient moins en progrès que celles de Beauvoisis, les seules probablement qui aient admis la représentation en justice au treizième siècle.

Les formes de l'ajournement sont indiquées avec soin, la remise doit en être faite *en la personne si apprehendée peut être, ou à son domicile par cédule attachée à la porte. Et en matière civile, en présence de sa femme, ou de son fils, ou de son procureur.*

Un abus s'était introduit : un plaideur puissant enlevait à sa partie adverse tous les avocats et procureurs en les consultant préalablement : le défendeur « ne peut plus trouver conseil qui « veuille estre avec lui par amour, faveur ou crainte de la par- « tie adverse. » Le juge alors peut ordonner « distribution de « conseil et compeller d'être conseil par provision d'office et d'a- « vocation en sa Court. » C'est la reproduction de l'art. 26 de l'ordonnance de juillet 1409, qui avait dit : *Si advocatus renuerit consilium .... privabitur officio postulandi per annum.*

En suivant la marche ordinaire d'une action, l'auteur examine les demandes de remise, l'exception de garantie, qu'il distingue, comme l'a fait notre Code de procédure (art. 181-182), en garantie simple et garantie formelle, car il dit que s'il s'agit « d'une ac- « cion réale estant de son propre fait et obligation, il n'aura pas « *garant formel.* » Cette exception dilatoire doit être proposée avant toutes défenses au fond comme chez nous, car « si le ga- « rieur prent le gariment l'on est receu à proposer aulcune chose « fors péremptoires de cause, » — En matière réelle, la désignation précise de l'immeuble était bien exigée d'après le plus ancien manuscrit, mais l'édition imprimée de 1486 ajoute : « En

« torraine adjournement baillé pour voir faire la monstrée doit « contenir huitesne pour le moins et doit déclarer deux joignans « et de confrontation pour le moins. » L'art. 72 Code de procédure dit que les « exploits doivent énoncer au moins deux tenants « et deux aboutissants. »

Les déclinatoires forment l'objet de plusieurs dispositions; en tête se trouve le grand principe de la justice patrimoniale : « Le « subject, est-il dit, ne peut pas sur lui attribuer jurisdicion au « préjudice de son seigneur à celui qui ne l'avoit. » Les idées des agents royaux ont fait pénétrer le système d'attribution de juridiction par *prévencion*, « à la Court de Poictiers l'on cognoist par « prévencion de tous scellez de Court séculière contre quelque « ungues personnes, » mais ce droit cesse « devant le juge royal « qui ne rendra point l'obéissance de la dicte cause et ce est pri- « vilége du roy, mais quant le comté de Poictou estoit hors des « mains du roy, le dict privilége n'avoit point lieu. » Comme cet article devenu une coutume incontestée marque bien l'intronisation du pouvoir royal dans les justices seigneuriales ! à cette simple lecture on reconnaît le quinzième siècle.

Le second livre trace les formalités nécessaires pour arriver à la solution des procès, et il comprend les jugements par défaut et contradictoires, les reprises d'instance et les appels.

Le coutumier consacre un grand nombre de dispositions aux applégements, c'est-à-dire aux cautions que doit fournir celui qui a été réellement dessaisi d'un héritage pour l'enlever à son adversaire. Si celui-ci voulait se maintenir en possession, il devait donner des contrapplégements. Celui qui avait été dépossédé par force rentrait donc en possession en donnant un applégement si le défendeur ne se constituait pas *contrapplégeur* ; mais s'il y avait *contrapplégement*, la chose contentieuse était mise en mains de justice. Le Poitou conservait ses anciens usages que messire Simon de Bucy, premier président du parlement de Paris [1], avait fait rejeter dans son ressort. Un arrêt avait décidé que le propriétaire spolié de la chose n'en perdait pas la possession naturelle ou la détention, et qu'en conservant par sa volonté ou son

[1] C'est lui qui reçut le premier le titre de *premier président*, par ordonnance de Philippe de Valois, du 11 mars 1344. — V. M. Dupin, *Opuscules*, p. 158, édit. 1851.

intention la possession civile ou la saisine, il pouvait demander à être maintenu dans la possession et intenter la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, comme si la force et la dessaisine n'avaient été qu'un trouble[1].

C'est immédiatement après ces dispositions que nous trouvons cette décision, regardée déjà comme incontestable par le coutumier : « La Cour séculière aura la connaissance des *choses divines et religieuses en cas de saisine et de nouvelleté ;* » principe funeste à la juridiction ecclésiastique, et qui n'a pu s'établir d'une manière générale en France que par les efforts de l'illustre commentateur de l'édit des *petites dates*.

L'auteur entre avec une certaine minutie dans le détail des *appellations* des enquêtes. Il constate avec quelle rigidité le juge taxe en Poitou les procureurs, les sergents et les greffiers qui doivent mettre XLVI *lignes à la page de feuillet contenant ung quart de peau de parchemin, et en chacune ligne* XV *mots*.

Parcimonieuse comme notre art. 146 du tarif civil, la coutume accorde deux voyages au plus au plaideur quand il vient en personne, l'un au commencement du *plet*, l'autre à la *publication de l'enqueste*. « Esquelx deux voyages et cas sus ditz l'on a des- « pens viatiques à l'arbitre du juge ou aultrement non. » A la fin de ce titre des dispositions règlent le salaire des juges ; la taxe des épices était établie dans le Poitou longtemps avant qu'elle ne fût pratiquée dans d'autres provinces, car si l'on en croit Loyseau, en son *Traité des offices*, liv. I, ch. VIII, nos 32 et 33, elle ne fut établie dans certaines coutumes qu'à la fin du seizième siècle. Voici, en effet, ce qu'il dit : « En France, du commencement, les juges « ne prenoient aucuns salaires des parties, au moins par forme de « taxe et contre leur volonté ; car les espices estoient lors un pré- « sent volontaire que celuy qui avoit gaigné sa cause faisoit par « courtoisie à son juge ou rapporteur, de quelques dragées, con- « fitures ou aultres espiceries, comme le docte Ragueau a fort « bien prouvé en rapportant trois anciens extraits du greffe de la « Cour, sur lesquels il se veoit, comme les espices ont esté chan- « gées en or. Le 12 may 1369, le sire de Tournon, par licence de « la cour, bailla vingt francs d'or pour les espices de son procès « jugé et les eurent les deux rapporteurs. Et le 4 juillet 1371, un « conseiller rapporteur d'un procez eust après le jugement de

[1] C'est le système actuel de notre réintégrande.

« chacune des parties dix francs. Et le 17 may 1403, au Conseil « fut ordonné que les espices données aux visiteurs des procez « par permission de la Cour ne viendroient en taxe de dépens.

« Ainsi, à succession de temps, les espices et espiceries furent « converties en or. Et ce qui se bailloit par courtoisie et libéralité « fut tourné en taxe et nécessité et ce insensiblement : car on ne « peut pas dire quant ce fut, n'ayant esté approuvé par aucune « ordonnance, qu'il ne fust longtemps auparavant estably en l'u- « sage : et si ce ne fust pas en même temps par toute la France. « Car le docte conseiller de Bretagne, Langlé, nous apprend que « cela ne commença en Bretagne qu'en 1539, mais un ancien « praticien sans nom, qui a escrit du temps de Charles VI, nous « a laissé uue belle prophétie : on pense, dit-il, mieux faire, « de laisser argent aux juges pour les espices, mais ce n'est mie « trop bien faict, la justice n'en sera que plus chère, c'est- « à-dire qu'elle n'en sera pas meilleure. » C'est pour éviter les abus que le coutumier de Poitou avait pris soin de fixer le taux des épices.

Après une digression sur le droit de franc-fief qu'il déclare royal, et le droit de nouvel acquêt auquel il conserve le caractère de droit seigneurial, l'auteur reprend les règles relatives aux jugements. A ce propos, il déclare que « l'adjudication purge tous les droits réels s'il n'y a pas eu d'opposition, que les créanciers « soyent maieurs ou mineurs, genz d'église ou aultres, pré- « sens ou absens[1]. » Sont seuls exceptés « les droiz et honeurs « et aultres droiz deus pour ventes, et semblablement seroit le « ligagnier receu au retrait au dedans de l'an de l'adjudication du « décret. » Les droits destinés à conserver la prépondérance des seigneurs et les biens dans les familles sont en dehors de toutes les règles du droit civil ; l'aristocratie féodale jouit encore sans conteste de ses antiques priviléges !

Quels sont ces priviléges ? quelle en est l'étendue et quelles en sont les limites ? Tel est l'objet du *quart livre* résumant tout le droit féodal admis en Poitou.

Les bases de l'aristocratie féodale reposaient sur une série de dispositions reproduites par toutes les coutumes avec de légères différences ; au milieu de la diversité infinie des usages, un en-

[1] C'est le système de l'article 717 C. pr. c.

semble de règles planait sur le droit coutumier tout entier, règles acceptées par tous avec leurs conséquences, que Leprestre a résumées dans ce remarquable passage : « Nos ancestres ont ap-
« porté tout ce qu'ils ont pu pour conserver le bien à leurs fa-
« milles, et leur donner des moyens de se maintenir en grandeur
« et en dignité. La pluspart de nos coutumes ont exclu les filles
« de tout droict successif, d'autant qu'elles passent à une autre
« famille, et qu'elles n'apportoient que ruine et dommage à celle
« de laquelle elles sortoient, ce disoit ce serviteur dans Térence,
« *auctum damno suo herum, cui filia nata et serpata nuntiabatur.*
« (*Heautontumerumenos*), acte IV, scène I. Quelques-uns ont tout
« donné à l'aisné en propriété, ne réservant aux puinez, bien que
« masles, qu'un quint viager, à la charge de reversion, comme
« celle de Ponthieu. Nous avons receu par tout le royaume de
« France, non-seulement en pays coutumier, mais mesme en
« pays de droict escrit, les renonciations des filles faites par leurs
« contracts de mariage, aux successions futures de leurs pères et
« mères, encore que mineurs, et qu'elles n'eussent leur légitime,
« et que ce soit contre la disposition du droit romain, qui ré-
« prouve *omnes pactiones de futurâ successione*, et ne laisse de
« recevoir les filles à partager, nonobstant ces renonciations, en
« rapportant ce qu'elles ont eu en mariage. L. fin. ff. *De suis et le-*
« *gitimis;* L. *Pactum quod dat*; C. *De pactis ;* L. *Pact.*; C. *De col.*[1].
« Nous avons plus fait, nous avons admis les institutions d'hé-
« ritiers faites par contract de mariage de ses enfans ou parens à
« leur défaut, et jugé qu'elles empeschoient à ceux qui les avoient
« faites et consenties la libre disposition de leur bien par leur
« dernière volonté contre la disposition de la loy susdite, *Pac-*
« *tum quod dat*; C. *De pact.*; que les filles qui avoient renoncé à

[1] Bretonnier, *Quest. de droit*, v° RENONCIATION, semble regretter cet usage. Après avoir rappelé que la renonciation des filles à la succession future de leurs père et mère est contraire au droit romain, et n'a été établie que par une constitution du pape Boniface VIII (Décrétales, ch. II, *De pactis*), il ajoute: « En France l'on a reçeu la disposition de ce chapitre,
« quoique son auteur fût l'ennemi juré de la France, et déclaré tel par tous
« les ordres du royaume; ainsi, en bonne politique et en bonne jurispru-
« dence, l'on devrait l'abolir. Mais si l'on juge à propos d'entretenir les
« renonciations des filles aux successions futures, il faut en restreindre
« l'usage au motif qui les a fait introduire, qui est la conservation des fa-
« milles, *ut hereditates ad masculos confluerent.* »

« la succession de leur père par leur contract de mariage en fa-
« veur de leur frère ne pouvoient plus y estre rappelez, non-
« seulement *ab intestat* ; mais le testament même de leur père,
« duquel elles n'espéroient et ne pouvoient espérer aultre com-
« modité et advantage, qu'autant que les coutumes permettoient
« de disposer au profit d'un estranger. Voyez la centurie précé-
« dente. La mesme considération de conserver les biens aux fa-
« milles nous a fait adopter la loy *paterna paternis*, *materna*
« *maternis*, n'admettant aucune confusion pour le regard des pa-
« trimoines, contre la disposition du droit civil, qui dit : *Unius*
« *duo patrimonia non posse censeri*. L. *Jurisperitos*, § 1, *De excus.*
« *tutor*. Nostre coutume de Paris, art. 94, a gardé cette règle,
« mesme aux deniers provenans de rente constituée qui estoient
« advenus aux mineurs, par la succession de leurs père et
« mère, voulant que si elles estoient rachetées pendant leur mi-
« norité, les deniers du rachat non employez ou remployez ou
« autres rentes ou héritages fussent censez de même nature et
« qualité que ces dites rentes rachetées, pour retourner aux pa-
« rens du costé et ligne dont les dites rentes estoient procédées.
« Le retrait lignager a aussi été introduit pour ce subject, afin que
« les biens mesmes vendus fussent revendiquez par ceux de sa
« famille. Et d'autant que le droict romain a favorisé les tes-
« taments et dernières volontez, ordonnant que *numquam ab*
« *intestato succederetur*, *quamdiu ex testamento succedi posset*.
« L. *Quamdiu*, *de reg. jur.*, d'autant notre coutume générale de
« France les a défavorisez et bornez par tous les moyens qui luy
« aient esté possibles, ne permettant à ceux qui voulaient tester
« que la libre disposition de certaine partie de leurs biens, et le
« plus souvent de la moindre : comme nostre coutume qui règle
« la dernière volonté au quint des propres, afin que le surplus
« demeure aux héritiers légitimes. »

Notre vieux coutumier poitevin reproduit ces principes de la France féodale, mais, il faut le dire, avec certains tempéraments qui le mettent au rang des lois les plus progressives. — Semblable aux autres pays de coutume, le Poitou plaçait plutôt l'aristocratie dans la famille que dans les individus. Il accordait donc la prééminence au retrait lignager sur le retrait féodal. Anciennement ce retrait était perpétuel, « par la coustume
« particulière de la ville et chastellenie de Saint-Maixent, la

« Mothe-Saint-Eraye, Civray, Lezay, et aulcuns aultres lieux « du dict Poictou..... Toutes voyes pour les grans fraudes que « l'on y faysoit la chose a esté et est maintenant réduicte à la « coustume généralle du dit pays a esté et est et la dicte cous- « tume particulière ostée et abolie. »

Le retrait censuel[1] admis en Poitou comme dans quelques autres coutumes exceptionnelles était aussi primé par le retrait lignager ; mais le retrait conventionnel l'emportait sur le lignager, le droit résultant de la volonté des parties était supérieur à tout autre droit.

Les justices seigneuriales et les attributs qui en découlaient devaient d'autant plus préoccuper les jurisconsultes travaillant à coordonner des principes certains, que le droit féodal, né de la confusion et quelquefois de la tyrannie, n'avait eu dans l'origine d'autre base que la volonté du seigneur. Aussi est-ce une étude intéressante que de lire cette partie détaillée du coutumier, où les rédacteurs ont déterminé avec un soin minutieux les différents droits seigneuriaux qui variaient, dans la même province, selon qu'il s'agissait de tel ou tel territoire. Je me borne à l'exemple suivant : le seigneur qui « a basse juridiction ou fon- « cière ou l'une d'ycelles seulement est fondé den avoir ventes « et honeurs, ou la chose par puissance de fief, » droit qui est du douzième à Vouvent; et ailleurs l'on a coutume « de prandre « la moictié pour droits et ventes fors au regard des maisons où « il n'a que seze deniers ; à Saint-Mexent, Melle, Lesignen y prent « lors certains devoirs appelés ondrements en lieu des ventes. »

Après avoir réglé les droits de banalité et leur exercice, le coutumier proclame le grand principe commun à tous les pays de la France septentrionale : « Aulcun ne peut tenir en aleu si ce n'est « les homes d'église, silz ont tenu par quarante ans franchement « sans faire foy et homage ne devoir, ne redevances et aultres. » Les redevances sont réglées différemment suivant qu'il s'agit de vignes, de terres labourables ou de bois. On rencontre d'importants détails sur la nature du sol, les produits ordinaires et le mode de culture employé à cette époque. « Dans ce pais de Poic-

[1] Les principes énoncés dans le coutumier sur les conditions imposées au vendeur pour exercer le retrait sont les mêmes que celles exigées aujourd'hui par le Code Napoléon.

« tou, qui est communément fondé en labourage de blez et de « vin, » est-il dit au livre cinquième.

Traiter des justices était chose difficile, à en croire Loyseau, qui en son chapitre X, *Des Seigneuries*, s'exprime en ces termes : « C'est « icy le nœud gordien, plus aisé à couper qu'à dénouer. Ie le dy « après l'avoir essayé : qu'on lise toutes les coutumes qui ont traité « des justices, on n'y trouvera que diversité et confusion : qu'on « estudie tous les autheurs anciens et modernes, qui en ont escrit, « on n'y trouvera qu'obscurité et répugnance : qu'on y resve à « part soy tant qu'on voudra, il sera bien habile qui parmi ces « grandes variétés, et des tems, et des lieux, et parmi tant « d'absurditez, pourra choisir une résolution asseurée et équi- « table. » — Je ne sais si c'est par une faiblesse bien naturelle pour mon pays d'adoption, mais il me semble que Loyseau eût fait une petite exception en faveur du Poitou, s'il eût connu le coutumier de 1417. J'y trouve des règles si nettes, en comparaison des autres coutumes, que je regarde sous ce rapport la nôtre comme exceptionnelle. La moyenne justice, par exemple, cette juridiction inconnue du temps de Beaumanoir, enfantée on ne sait trop comment pendant le quatorzième siècle, est parfaitement définie par cet article : « Et peut cognoistre celluy qui a moienne « justice de toutes causes d'injures et de demandes dont l'amande « serait de soixante solz et audessoubs. Et aussi sur son subject « s'il a fait sang et plaie, à ung aultre jàcoit ce que le blexie ne « s'en pleigne et sera l'amande de soixante sols, sil ny avoit mu- « tilacion de membre, au quel cas l'amande est arbitraire et ap- « partient la cognoissance au hault justicier. »

Les conséquences des différentes juridictions sont aussi précises que le texte que je viens de rapporter, par exemple en ce qui concerne la saisie, l'aveu, le dénombrement.

Un des soutiens de la famille féodale était la réserve, aussi est-elle traitée assez longuement; elle est des deux tiers des héritages venus par succession, en appliquant la règle *paterna paternis, materna maternis*. Les père et mère peuvent donner par contrat de mariage *jusques à la porcion légitime coutumière*, « à laquelle « porcion le donatoire se pourra tenir sans venir à la succession « du donnant supposé qu'il n'y auroit renoncié, et s'il y venoit « il seroit tenu de rapporter ou desduire ce que lui auroist esté « donné. » La faveur du mariage autorise seule la donation aux

enfants et le partage des biens de leurs père et mère, un autre contrat ne pourrait contenir de semblables dispositions, car le principe est : *n'a point de lieu on dit pays institucion d'héritier.*

Après avoir exposé les règles générales du droit féodal, le rédacteur ajoute à tort au quatrième livre un titre sous la rubrique *Contraire compaignie*, traitant de la communauté entre mari et femme; il eût été plus logique de le placer dans le *quint livre,* dont le premier titre contient les dispositions relatives au pouvoir du mari sur la femme et à son droit d'administration pendant le mariage. Les règles sur l'autorisation maritale ont une si grande analogie avec notre droit actuel, soit pour la passation des actes, soit pour les actions en justice, qu'il est inutile de les reproduire.

On retrouve, immédiatement après, les règles sur les donations faites aux filles par contrat de mariage ; si les père et mère ont donné quelque chose « qui monstast ou valist la légitime por-« cion, la dite fille est exclude de leur succession. » Si elle avait été dotée par ses frères ou collatéraux « elle ne seroit pas for-« cluse si elle n'y avoit renoncé par exprès, la quelle renoncia-« cion expresse elle peut faire et est bonne et valable par la « coustume. » — Dumoulin, dans son Conseil 55, à la fin, donnait en ces termes la raison de cette différence, qui était générale : *Quod receptum est ad conservationem familiarum, accedente judicio propriorum parentum, secus, si filiæ per collaterales elocarentur ; nec curatur de juramento expresso vel omisso, quia non per dictum capitulum quamvis (quod non habet vim legis in hoc regno), sed per rationem politicam.*

A l'exception de quelques coutumes, comme celles du Bourbonnais, d'Auvergne, du duché et du comté de Bourgogne, la règle était que les parents pouvaient rappeler leur fille à la succession sans qu'il y ait eu de réserve expresse à cet égard. C'est la doctrine de notre vieux coutumier : « Toutes voies, dit-il, les dits « père ou mère peuvent rappeler leur dite fille qui ainsi auroit « renoncé aux dites successions toutes fois que bon leur semble. »

Le titre des donations pendant le mariage suit celui qui traite des libéralités faites en faveur de l'union conjugale ; et leur caractère est la révocabilité, inapplicable cependant aux donations mutuelles, sans la volonté des deux parties; elles sont devenues donations à cause de mort, car « icelluy à qui est faite la dite

« donacion vait de vie à trépassement avant celuy qui done, la « dite donacion *eo ipso* est révoquée et de nulle valeur. »

Les articles suivants traitent des conséquences de la dissolution du mariage, le partage de l'actif et du passif, l'obligation et la contribution aux dettes, les droits du survivant et la faculté accordée aux enfants de continuer la communauté par représentation du prédécédé. Enfin un article spécial décidait que « l'obsèque « ou funéralle du jour de l'enterrage devoit estre faite aux dé- « pens des meubles et sur les meubles communs. » Opinion contraire aux vrais principes du droit, et que le coutumier n'eût certainement pas consacrée s'il s'était posé la question comme le fit, au dix-huitième siècle, le jurisconsulte breton Poulain du Belair à des magistrats qui le consultaient[1].

Le douaire ou oscle par la coutume[2] est fixé au chiffre indiqué par le chapitre XIV des Établissements de Saint-Louis, et en cela la coutume du Poitou s'éloigne de presque toutes les autres, qui avaient admis la moitié d'après l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1214. Ce tiers était attribué aux femmes nobles dans toute la province, et « en plusieurs lieux on dit pays, » les roturiers en profitaient comme les nobles.

A propos des effets de la dissolution du mariage, le coutumier traite des tutelles et des curatelles, et dans les quelques disposi-

[1] Toullier raconte que la Chambre des enquêtes du Parlement de Bretagne étant indécise sur la question de savoir qui devait supporter les frais de dernière maladie de la femme, du mari ou de ses héritiers, les conseillers avaient aperçu Poulain du Belair se promenant dans la salle des Pas-Perdus ; ils lui députèrent deux des plus jeunes conseillers pour le consulter. A leur question, le docte vieillard répondit : « *Ardua quæstio.* Mais, « ajouta-t-il, je vous prie de me dire, avant de vous répondre, si la femme « dont il s'agit a été enterrée *morte ou vive.* » Les deux jeunes conseillers n'en demandèrent pas davantage, saluèrent en riant le vieux jurisconsulte, et allèrent rapporter sa réponse à leur Chambre, et l'arrêt fut rendu unanimement en faveur du mari ; et depuis ce temps personne ne s'est avisé en Bretagne de demander si les frais de dernière maladie de la femme devaient être répétés par le mari. T. XIV, p. 421, n° 352.

[2] *Osculum donatio propter nuptias, quam solet sponsus, interveniente osculo, dare sponsæ.* L. 5, Cod. Theod., *De sponsal.* (3-5). Dans une charte de 1325, enregistrée à la Cour des comptes, on lit : *Renuntiantes omni beneficio... omni juri dotis, dotalitii, sive osculo et donationi propter nuptias.* Ducange, v° Osculum. Ce mot n'est point dans le manuscrit de 1417, mais on le trouve dans le coutumier sans date.

tions qui y sont consacrées est écrite la règle de notre Code Napoléon, « le père n'est aucunement tuteur ou curateur de ses « enfants, mais est appelé légal administrateur [1]. » Dans la très-ancienne coutume du Poitou, les père et mère avaient *bail* de leurs enfants dans certaines localités, « mais en ce que en la « graigneure partie du pais le dit bail n'avoit et n'a point de lieu « mais y avoit la tutelle et la curatele. Et pour ce que les grans « abus et mécontentemens qui s'en suyvent le dit bail a été osté « et aboli et en soy conformant à la rayson et unir tout le pays « en ung état et coustume, doresnavant tutelle et curatelle au- « ront lieu tant entre nobles que rosturiers partout le dict pays « de Poictou. » Nouvelle tendance vers l'unité des coutumes, qui ne devait se réaliser que trois siècles plus tard!...

Une matière bien autrement importante dans la législation embrasse presque tout le reste du cinquième livre; je veux parler de la transmission des biens après décès. En exposant le système des successions, les rédacteurs se sont trouvés forcés de traiter des différentes natures de biens, des fiefs, de l'hommage, des rachats et des redevances seigneuriales.

Quoique la maxime *institution d'héritier n'a lieu* fût en vigueur en Poitou comme dans le reste de la France coutumière, cependant le coutumier commence par parler des testaments, indique les solennités exigées pour leur validité. Nul n'a le pouvoir d'enlever la saisine à l'héritier. Car « la coustume que l'on dit generalle au « royaume de France, c'est assavoir que le mort saisit le vif « son prouchain héritier a lieu dans tout le pais de Poitou. » Ce même article nous donne une définition précise de la saisine, qu'il eût mieux valu trouver dans le Code Napoléon que les termes ambigus de l'article 724, qui laissent au lecteur un vague dangereux. « Et par vertu d'icelle, ajoute l'article, sans posses- « sion de fait, se puit l'en complaindre en cas de saisine et de « nouvelleté ou appleger dedans l'an et jour de la mort du pré- « décesseur pour y avoir esté troublé et empesché des biens d'i- « celle succession ou pour partie d'iceux ou pour en avoir esté « dessaisi. »

La représentation, qui eut tant de vicissitudes dans notre légis-

[1] C'est une disposition ajoutée au manuscrit de 1417, où elle ne s'y trouve point. Dans le coutumier sans date, on lit : *Est appelé loyal ministre.*

lation française, était admise en Poitou « *in infinitum* tant que le « lignage se peut monstrer et précompter ; » et la renonciation, ce correctif nécessaire de la saisine, était généralement admis.

Si le coutumier proclame en plusieurs endroits l'unité de la coutume pour le droit civil, il est obligé de suivre la diversité des ressorts seigneuriaux, quand il veut régler la succession féodale. « En Poictou, dit-il, sont quatre gouvernemens, coustumes ou « manières de succéder selon les pais et terres entre nobles au « regard des choses nobles. » Ces gouvernements ont une circonscription nettement déterminée : le premier se compose de la ville et châtellenie de Poitiers, de la vicomté de Châtelleraut, Chauvigny, Angles, Montmorillon, Saint-Savin, Le Blanc, etc. ; le second englobe la ville et ressort de Parthenay, *lequel pays est appelé Gastine*; et le troisième le pays entre « la « Seyvre qui passe à Mortaigne et la Dyve qui passe à Montcon- « tour, c'est-à-dire le Thouarcoys ; » enfin le dernier gouvernement « est en demourant de la dite vicomté de Thouars et toutes « les aultres terres qui sont entre la Sayvre et la mer ; et en « la ville et ressort de Talmond, Luçon, Fontenay-le-Comte avec « son ressort, Vouvent, Mervent et la terre de Maillezois. »

A propos des droits seigneuriaux, le coutumier rapporte une ordonnance d'Alphonse, fils du roi de France, comte du Poitou et de Toulouse, rendue en mai 1267, sur le droit de rachat : ce n'est que le développement des articles de l'ordonnance rendue à Saint-Germain-en-Laye en 1235, sur le rachat et le relief des fiefs.

Quelques titres de droit pénal se trouvent à la fin du coutumier, et traitent fort brièvement des amendes, d'*aucuns crimes et délits extraordinaires*, de la manière de procéder et de la confiscation.

Si l'on constate avec satisfaction qu'il n'est plus question des épreuves par l'eau ou le feu, de ces jugements de Dieu des temps barbares, on est étonné de voir le duel judiciaire comme moyen de décider un procès. Ces coutumes étaient moins avancées que celles accordées par les lettres de Philippe IV, de mai 1308, à l'abbaye de Charroux, dans lesquelles on lit (article 8) : « *Quod « nullus habitans in dictâ Bastidâ de quocumque crimine appella- « tus vel accusatus, nisi velit, teneatur pugnare vel defendere se « duello, nec cogatur ad duellum faciendum, et si refutaverit, non*

« *habeatur propter hoc convictus, sed appellans, si velit, probet cri-*
« *men quod adjiciet, per testes, vel alias probationes secundum for-*
« *mam juris.* » En effet, notre coutumier permet aux parties de se désister du *gaige de bataille jusqua ce qu'ils aient commancé la bataille*, et lorsque l'appelant se *départ* sans consentement du défendeur, il paye une amende de soixante sols et des dommages et intérêts. Peut-être la coutume de Charroux doit-elle la précocité de son progrès au fait que c'étaient des ecclésiastiques qui, à l'aide de quelques concessions faites au roi, avaient obtenu une rédaction de coutume sur laquelle les principes du christianisme eurent une action puissante.

Quoi qu'il en soit, la disposition du coutumier poitevin est une preuve irrécusable que le duel judiciaire a survécu au combat de Jean de Carouge et de Jacques Legrès, ordonné par arrêt de la Cour de 1386, et que l'opinion générale, qui donne cette date comme celle de l'extinction du duel judiciaire en France, généralise trop une abrogation admise par plusieurs coutumes, mais qui n'était point encore universelle [1]. Comment, du reste, cet

[1] Loisel, dans son *Dialogue des avocats*, rappelle les ordonnances de saint Louis et de Philippe le Bel, et surtout celle de 1303 sur les duels, qui dut être rapportée trois ans après pour *éviter de plus grans inconvéniens*. Il ajoute : « Vray est que pour y apporter quelque tempérament, il fust enfin « ordonné, sçavoir est en l'an 1409, que nul ne seroit reçu a gage de ba-« taille, qu'il n'y eust gage juge par le roy, en sa cour de parlement. De « sorte que les combats ont esté fort longtemps en pratique, ainsi qu'il se « voit tant par l'ancien style du parlement composé par Guillaume Dubreuil « que par nos histoires et livres coutumiers. » A ce propos, il cite un exemple assez piquant. « Des Ursins, dit-il, en l'histoire de Charles VI, « escrit vers la fin de l'an 1385, que le seigneur de Courtenay, Anglois, « appela au combat le seigneur de La Trimouille, qui l'accepta, mais le roy « luy defendit ; dont l'Anglois s'en retourna tout glorieux, disant qu'il n'y « avoit François qui l'osast combattre ; ce que le seigneur de Clary, qui « estoit home de petite monstre mais de grand courage, ayant entendu, il « s'alla présenter contre lui et le combattit. Mais parce qu'il l'avoit fait « sans congé du roy, on luy voulust faire son procès, dont il se defendit, « disant que véritablement il n'estoit pas loisible à un subjet du roy de « combattre un subjet d'un autre roy sans sa permission ; mais que c'estoit « aultre chose en un Anglois, qui estoit ennemy perpetuel de France. « Toutefois, il fallust que le roy luy pardonnast. » Cette defense caractérise admirablement cette époque, où les guerres étrangères firent naître le sentiment de la nationalité française et le développèrent jusqu'à l'exagération. C'est vers le même temps (1364-1384) que l'auteur du *Songe du verger* conseillait au roi de France de guerroyer contre Edouard, roi d'An-

usage, si enraciné dans nos mœurs, eût-il disparu immédiatement de notre droit national, que rien ne rattachait à un centre commun capable de donner l'impulsion? Le duel ne pouvait s'éteindre que progressivement, sous l'influence de la civilisation chrétienne, et lors même que les mœurs françaises l'auraient réprouvé, cette vieille coutume devait revivre à quelques intervalles, comme pour montrer que le caractère français en s'améliorant n'avait point complétement changé. Aussi voit-on au seizième siècle, à cette époque de progrès et de civilisation, un duel autorisé par le roi de France : « Cependant, dit Danty sur « Boiceau (page 34), François Ier, en 1547, ayant permis un com- « bat entre Jarnac et la Châtaigneraye, qui y fut tué, Henri II, « dont il était le favori, fit serment de ne plus en accorder à « personne. »

II. Tel est le résumé de ce coutumier ; voyons maintenant quels rapports et quelles différences on peut établir entre ces anciennes coutumes rédigées par des jurisconsultes et celles publiées officiellement en 1514.

Les quinze titres de ces coutumes officielles[1] ont tous été puisés dans l'ancien coutumier, et Dumoulin avait raison de dire que les anciennes coutumes étaient quasi conformes à la dernière; car, sur 381 articles, il y en a 293 copiés textuellement sans changement d'un mot, 38 avec des additions destinées à rendre la disposition plus claire, sans modifier en aucune façon le sens ou le principe, et 50 seulement qui posent des règles nouvelles. C'est donc en résumé 331 articles empruntés à l'ancien coutumier. Quant aux 50 nouveaux, ils ne sont que l'expression d'un progrès dans la législation, comme depuis 1417 le manuscrit de notre bibliothèque et l'édition de 1486 avaient constaté quelques améliorations.

Ce qui distingue la coutume officielle, c'est la supériorité de la

gleterre, *posé*, dit-il, *que presentement ce dernier ne lui fasse pas guerre, car nous pouvons imaginer qu'il la fera plustôt qu'il aura pouvoir, car les Anglois si ont haine naturelle contre les François.*

[1] Ce sont : de la Juridiction, des Donations, des Testaments, des Successions, des Batards, des Biens aulbains et espaves, des Prescriptions, des Retraits lignagiers, des Communautés de biens, des Douaires, tutelles, curatelles, émancipations, des Notaires et passements de lettres, de l'Office des sergents, des Sentences par deffault et contumaux, des Matières d'asseuretez, des Redditions de comptes des biens de justice, des Cryées.

méthode sur celle des manuscrits. Une série d'articles facilitent les recherches, et les matières sont coordonnées sous une même rubrique. Aussi le rédacteur a-t-il surtout fait un travail de classement, il a puisé dans différents titres les dispositions qui avaient rapport à la même matière pour les ranger sous la rubrique qui leur convenait. Ainsi le titre *De la distinction des juridictions haultes, moyenne et basse, et qui en est fondé* est emprunté d'abord au premier livre, puis au titre *Quelz droits et prérogatives au seigneur féodal* du livre IV, et au titre de *Tenir fief*, du livre V.

Le titre *Des donations* est la copie du titre *Que l'on ne peut donner plus ne oultre le tiers de son héritage*, au livre IV, et du titre *Des donations faites en faveur de mariage*, qui commence le livre V.

Evidemment le travail de réforme a été fait sur un exemplaire de l'édition de 1486, car on retrouve des dispositions empruntées au texte et qui n'étaient pas dans les manuscrits ; de plus on lit au procès-verbal de la réformation de la coutume de 1559 (Richebourg, t. IV, p. 827) cette observation : « A la lecture du « cent soixante-sixième article dudit livre *imprimé* s'est trouvé « qu'il y avoit diversité de cayer de parchemin de l'ancien cous- « tumier étant au greffe, où estoient ces mots : *supposé ce que* NE « *soit au pays où les plains courent au rachat*, audit livre imprimé « où estoient ces mots : *supposé que ce soit au pays où les plains* « *courent au rachat*, à ceste cause de l'advis des trois états la- « vons couché ainsi que contenu est en l'article cent octante- « cinquiesme concernant *l'hommage plain*. » La rédaction officielle imprimée était conforme à la rédaction de l'édition de 1486, qui elle-même avait reproduit le manuscrit sans date de notre bibliothèque [1]. Si le manuscrit officiel contenait une négation, ce ne pouvait être qu'une dérogation apportée aux anciens principes [2]. D'un autre côté, les anciens manuscrits ont été vérifiés, car certains mots oubliés dans l'édition de 1486 ont été rétablis dans la rédaction de 1514.

Plusieurs dispositions furent supprimées comme entièrement

[1] Cette disposition n'existait pas dans le coutumier de 1417.

[2] Les éditions imprimées depuis 1514 n'étaient pas d'accord sur cet article. Celles publiées par Marnef en 1524 et 1530 contenaient la négation. Boucher, dans la sienne, l'avait supprimée conformément aux anciens coutumiers.

inutiles, parce qu'elles n'avaient dans les manuscrits pour but que de constater une abrogation qui, au seizième siècle, n'était plus discutée, ou parce que ce n'étaient que des détails historiques sans intérêt légal [1]. — La coutume devait être générale pour tout le Poitou, et quoiqu'elle ait laissé encore subsister quelquefois un droit spécial à certaines localités, elle supprime en principe toutes les divisions territoriales qui se trouvaient surtout en matière de successions *entre nobles au regard des choses nobles.* Tout ce qui a trait à cette matière est uniforme, et par conséquent on a supprimé un nombre assez considérable des anciennes dispositions. C'est encore dans le même but que parfois un article est étendu à toute la province, lorsque primitivement il était restreint à un *destroit* ou territoire.

La civilisation introduisit de sérieuses améliorations; c'est ainsi que l'article 2 supprime la disposition fort dure de l'ancien coutumier, par laquelle le seigneur n'avait pas le droit de « muher « cas criminel ou il y a paine de mort. » De même le seigneur pouvait forcer les roturiers « à aller veoir l'exécution des prison- « niers » sous peine, contre les contrevenants, de soixante sols d'amende. En 1514, l'obligation ne consiste plus qu'à prêter main forte à la justice et à accompagner le coupable pour prévenir les révoltes (art. 8).

La réforme la plus saillante est celle qui porte sur le titre des jugements par défaut et contumace. La rédaction est complétement remaniée, les grands principes restent à peu près les mêmes, mais les détails sont entièrement modifiés; ce sont trente articles (326-356) que j'ai cru devoir placer dans la classe des innovations. Il en est à peu près de même pour les *asseurtez* (356-362), et les redditions de comptes (363-364), car il n'y a que le dernier article qui ait été emprunté à un titre à peu près mis de côté, un des derniers du livre troisième, intitulé : *Des cous-*

[1] C'est ainsi qu'on passe sous silence un article sur le retrait lignager dans lequel le coutumier déclarait que la coutume qu'il venait de rappeler avait été « ostée et abolie. » — On enlève cet autre article : « toutes voies si le « mary est convenu pour donner auctorité à sa femme quant elle est con- « venue d'avoir dit ou fait injure, il est bien convenu. » On venait de dire que l'autorisation n'était pas nécessaire, il était inutile d'ajouter que si elle était demandée, il n'y aurait pas de nullité. — Parmi les suppressions, j'ajouterai l'*ordonnance d'Alphonse sur les rachats, rendue en mai* 1267.

tumes et stilles touchant les clercs. Mais en revanche le titre des notaires, et celui des criées ont été copiés textuellement dans l'ancienne coutume.

On voit donc par ce rapide exposé que la coutume de 1514 a été prise presque tout entière dans le manuscrit de 1417, en tenant compte des progrès de la science et des quelques améliorations qui avaient été successivement apportées[1]. Cette reproduction ne doit pas surprendre; le manuscrit, de 1417 n'était point l'œuvre d'un jurisconsulte émettant ses idées personnelles sur des questions de droit, et les discutant avec tous les éléments de la science; c'était un ouvrage destiné à fixer les incertitudes de la pratique et à donner au juge et à l'avocat un guide sûr dans la décision des procès. Les *hommes saïges*, les sept praticiens qui s'étaient réunis, avaient probablement rassemblé tous les matériaux qui pouvaient leur fournir la constatation de la coutume; *records* de juge, sentences, et peut-être l'ouvrage de Jehan Mignot, ont été mis à contribution. Ils n'avaient pas, comme Beaumanoir, ou *Petrus Jacobi*, le désir de tenter des ré-

[1] J'en trouve la preuve dans ce passage d'un avis au lecteur d'une édition des *Coustumes du comté et pais de Poictou*, sans date, mais qui doit être de la fin du seizième siècle. Après avoir parlé des trois éditions différentes des coutumes du Poitou, l'auteur dit : « Le premier est intitulé *Coustumier du « Poictou*, auquel, outre plusieurs manuscrits fort anciens se trouvent aus- « cuns imprimez à Paris en 1503. Ce premier coustumier est divisé en « cinq livres, en chapitres ou tiltres qui s'y trouvent jusqu'au nombre « LXXIX. De dire au vray par qui, quand, et comment, fut ce coustumier « compilé, arresté et publié, seroit chose difficile. Mais bien se peut colliger « de deux endroits d'icelluy qu'il y avoit d'aultres plus anciennes coustu- « mes du Poictou en partie abrogées et corrigées par ledict coustumier « au chap. XLVI du quatrième livre d'icelluy, quand il est parlé d'une mau- « vaise coustume d'exiger certains droicts et devoirs féodaux appellez *en- « drements*, et duquel est faicte souvent mention aux vieux registres et « conctrats des ressorts et juridiction de Saint-Maixent, Lusignan et Melle. « En la fin dudict article a esté escrit : *Tout ce a esté aboly et remis à la « coustume générale.* Et au cinquième livre, chap. LXXIII, où est parlé des « pois, assiettes et précontemens de terre, est aussi escrit : Audict pais de « Poictou a eu au temps passé jusques aujourd'huy en plusieurs lieux plu- « sieurs et diverses estimacions, etc. Par quoy a esté la chose remise en « tout ce pays à une mesure d'aulne, un poids et une estimacion. Et com- « bien que ce présent coustumier deux fois réformé depuis ne soit main- « tenant en usage; toutesfois il se présente encore des occasions d'y re- « courir pour l'éclaircissement des anciens droicts, contredicts et salvations « des titres de ce temps. »

formes, ils voulaient donner avec certitude les usages adoptés dans le Poitou. Aussi, voit-on, non pas des dissertations, mais de véritables articles de lois, qui expriment nettement et brièvement la pensée. Cette forme convenait admirablement aux rédacteurs officiels; les principes étaient bien la coutume du pays, admise sans difficulté, il n'y avait donc qu'à copier ce qu'on voulait prendre, et faire les quelques innovations jugées nécessaires. Un travail préparatoire suffisait; les changements n'étant pas considérables, et ne choquant en aucune façon les habitudes du Poitou, la rédaction nouvelle fut acceptée sans difficulté, c'est ce qui explique comment les commissaires restèrent si peu de jours à Poitiers; ils n'avaient qu'à confirmer les anciens usages, sans craindre les réclamations [1].

Dans l'analyse que je viens de faire, j'ai constaté que la coutume officielle avait puisé dans notre vieux manuscrit; mais il résulte aussi de cette comparaison que plusieurs dispositions ont été supprimées. En effet, outre les articles qui ont été résumés, ceux qui ont été rejetés comme inutiles, et que j'ai signalés, il en est d'autres encore qui ont été complétement passés sous silence; des titres entiers n'ont pas trouvé place dans la coutume de 1514. Ainsi il n'y a nulle trace des ajournements, des constitutions de procureur, des exceptions, des enquêtes, des fonctions de greffiers, il y a une seule disposition sur les sergents, rien sur le droit répressif ni sur la procédure criminelle. En un mot, le droit féodal et le droit civil proprement dit forment à peu près les seuls éléments de la coutume officielle. Quelle en est la raison? Le contenu des éditions successives données depuis 1514 nous l'indique : après les textes de la coutume, sont rapportées de nombreuses ordonnances récemment rendues sur les greffiers, les sergents, les procureurs, les juges, les épices, la procédure civile et criminelle [2].

La coutume ne devait plus reproduire des articles devenus désormais inutiles, puisque des actes législatifs de Charles VIII, Louis XII, François Ier, réglaient toutes ces matières, abandon-

[1] En effet, il n'y a que quatre articles remis à la Cour.

[2] V. l'édition de 1524, chez Demarnef, à Poitiers; de 1530, du même; de 1539, chez Jacques Boucher, à Poitiers. Ces éditions se succédaient assez rapidement, parce qu'il était urgent de maintenir la pratique au courant des nouvelles ordonnances.

nées autrefois aux coutumes locales. C'est ce changement radical dans le contenu de la coutume que l'auteur de la préface que j'ai déjà cité signale après avoir parlé de la rédaction de 1514.

« Or en faisant cette réformation et publication au dit an 1514 est « à remarquer que plusieurs articles de ce premier coustumier « du quel a esté parlé cy dessus, furent retenus et transcripts « entièrement sans rien changer, principalement en ce qui con- « cerne les fiefs et juridictions. Plusieurs articles furent aussi du « tout retranchez comme superflus et inutiles, notamment con- « cernant la procédure judiciaire, laquelle dès lors avait été ré- « glée par les ordonnances royaux et règlements de la cour. »

Cette suppression de certaines matières dans la coutume est-elle spéciale à notre province, est-elle une exception au système suivi par les autres pays? Non, sans aucun doute; c'est l'application d'un système général conçu par la royauté. Lorsque, sous la féodalité, elle avait employé tous ses efforts pour s'élever au-dessus des seigneurs, elle n'avait pas eu la puissance de rendre des ordonnances générales destinées à régler l'administration dans tout le royaume. Les coutumiers du moyen âge avaient donc dû tracer, dans leurs écrits, les règles qui ne reposaient encore que sur l'usage. Mais lorsque la monarchie absolue fut constituée, le pouvoir royal voulut entrer dans tous les détails du droit public, Charles VII avait fait une grande ordonnance sur la justice, Louis XII s'occupa des juges, des procureurs, des greffiers, des notaires, François Ier organisa les enquêteurs dans tout le royaume; plus tard, l'ordonnance de Villers-Cotteret régla d'une manière uniforme la procédure.

Le droit répressif tenait trop à l'ordre public pour que la royauté ne voulût pas le réglementer; il ne pouvait plus faire partie du droit coutumier. L'ordonnance de 1539 développa le système émis dans d'autres actes législatifs. Ce fut donc une règle générale appliquée à toutes les coutumes rédigées officiellement au seizième siècle, et c'est ce qui les distingue des coutumiers des treizième, quatorzième et quinzième siècles. C'est le progrès de la royauté qui se manifeste dans la législation; le pouvoir tend à substituer une loi générale aux lois locales, il est assez fort pour s'occuper du droit administratif, public et judiciaire, il attendra le moment pour faire pénétrer son système d'unité dans la législation privée. Au dix-septième siècle, les grandes ordon-

nances de Colbert activeront ce travail commencé depuis plus d'un siècle. Elles prépareront la voie au chancelier de Louis XV, et les actes législatifs de d'Aguesseau sur les testaments, les donations et les substitutions, annonceront à la France qu'elle doit se préparer à un changement radical, que l'unité civile suivra bientôt l'unité politique.

Mais s'il est vrai que la royauté ait voulu régler toute la partie administrative du droit, comment n'a-t-elle rien dit des justices seigneuriales, et a-t-elle laissé dans les coutumes quelques dispositions incomplètes sur ce sujet? Les efforts de la royauté tendaient à la destruction des justices féodales, les *cas royaux*, la *prévention* en sont la preuve irrécusable, elle n'avait donc pas à les régler. Elle n'avait qu'à les laisser dans le vague où elles se trouvaient, pour faire sentir aux populations tous les inconvénients d'un pareil système. Quant aux commissaires chargés de rédiger les coutumes, ils se seraient bien gardés d'aborder un sujet aussi dangereux à traiter, et qui, suivant Loyseau, suscite des difficultés interminables. En effet, voici ce qu'il dit dans son avant-propos, nos 4-5, des seigneuries : « Quand on a rédigé par escrit « les coustumes des provinces, combien qu'il n'y ait matière au- « cune qui soit plus directement du droict coustumier et local que « celle des seigneuries, neantmoins presque toutes les cous- « tumes l'ont passée sous silence, pour ce (à mon advis) que le « peuple ne s'en est peu accorder. Cinq ou six coustumes, sans « plus, en ont traité assez maigrement, et dix ou douze autres « ont parlé fort variablement des simples justices seulement, « qui est la dernière espèce des seigneuries. Quoy que ce soit, « elles ont toutes commencé par ceste matière, comme à la vérité, « c'est le premier que de sonder la jurisdiction, et est bien rai- « sonnable d'expliquer la seigneurie publique avant la privée.

« Et de nostre temps, en ceste célèbre assemblée faicte pour la « réformation de la coustume de Paris, où se trouva l'élite des « jurisconsultes françois, les réformateurs esbauchèrent bien « quelques articles touchant ces simples justices, dont Bacquet « nous a fait part : mais encore ne oserent-ils proposer à l'as- « semblée, craignant d'émouvoir autant de procès de règlement « qu'il y a de justices dans la prévosté de Paris, et d'avoir autant « d'oppositions que d'articles, comme il fust sans doute advenu. « Par ainsi, ces seigneuries sont demeurées sans droict, ces

« droicts sans justice, et ces justices sans raison, et la raison « sans pouvoir. »

La coutume publiée en 1514 contenait donc tout ce qu'elle pouvait alors emprunter à l'ancien coutumier, les rédacteurs étaient obligés de se restreindre dans les limites que la royauté leur avait tracées. Mais dans les matières qu'il leur était permis de traiter, ils se bornèrent à raviver cet antique monument de jurisprudence que sept laborieux jurisconsultes avaient autrefois présenté aux habitants du Poitou, comme l'expression des coutumes nationales, et si généralement approuvé que le pouvoir législatif n'avait qu'à sanctionner des dispositions formant depuis longtemps le Code poitevin, et lui donner en droit une force exécutoire déjà incontestée en fait. Quel plus bel hommage pouvait être rendu aux savants légistes qui avaient consacré leurs veilles à des recherches pénibles, guidés exclusivement par l'intérêt de leur commune patrie!... Et la rédaction officielle, sanctionnant un siècle après leur travail par une reproduction presque textuelle, n'est-elle pas le plus beau monument que la postérité pouvait élever à leur mémoire ?

MINIER,

Professeur suppléant provisoire à la Faculté de droit de Poitiers, officier d'Académie, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

LES LÉGISTES AU SEIZIÈME SIÈCLE.

JEAN DE BASMAISON.

Ce sont les hommes secondaires qui représentent le mieux leur époque. Le génie, par l'élévation de ses idées, brise le cadre et dépasse son siècle. La foule conserve dans tous les âges une teinte uniforme, celle que laisse l'ignorance, et ne fait guère que changer de costume. Aux hommes secondaires seuls il appartient de formuler les travers et les grandeurs de leur temps dans une proportion égale, sans rien exagérer ; ils marchent vers l'avenir, mais à pas mesurés, ne se rendant pas compte de leur rôle, embarrassés par les préjugés et les idées fausses d'un passé qu'ils n'osent jamais répudier qu'en partie. Intelligences précieuses du reste, à qui l'on doit les progrès lents et sûrs, mais qui peuvent s'attendre à expier par un éternel oubli le retentissement, souvent même la gloire que les contemporains leur ont libéralement accordés. Ne serait-il pas possible de construire à mi-côte une sorte de Panthéon modeste où seraient inscrits les noms de ceux qui ne méritèrent ni la renommée ni l'indifférence ? Au seizième siècle comme au dix-neuvième, le nombre en serait grand. C'est un nouveau trait de ressemblance à ajouter à tant d'autres : dans toutes les branches des connaissances humaines, dans toutes les carrière, on n'a qu'à choisir.

Voulant savoir ce que pensait de la réforme et des Guises la haute bourgeoisie du temps des Valois, ce que voulaient les légistes à une époque où le droit était toute la philosophie, nous avons détaché dans cette longue galerie où sont suspendues les images des ancêtres, non pas celles de Lhôpital, de Dumoulin, de Pasquier, de Bodin, décorées de lauriers immortels, mais le portrait couvert de poussière d'un homme inconnu de nos jours, déclaré, de son vivant, père de la patrie, Jean de Basmaison, avocat au siége présidial de Riom. Son existence recueillie,

consacrée avant tout aux exigences de sa profession, et dominée par les austérités du devoir, ne présente guère d'épisodes dramatiques et d'orages émouvants. Les sentiments et les idées intéresseront plus que les actions, et occuperont plus de place. Orateur célèbre, feudiste distingué, un des premiers commentateurs de coutumes depuis leur rédaction officielle, deux fois député de sa province aux états généraux, Basmaison est un de ceux qui, obscurément mais avec opiniâtreté, au milieu des tempêtes de toute sorte, tinrent le drapeau du bon sens et de la tolérance, et dont la supériorité consista avant tout dans le caractère : belle âme frappée à l'antique marque ! En l'étudiant de près, nous verrons que, même dans les âges où la couleur et le relief dominent, il y a place à la longue pour la philosophie pratique, pour l'unité de la vie, pour les qualités sérieuses et modestes. Le monde moderne naissait alors ; on ne saurait trop revenir sur son berceau. Peut-être y trouverait-on la source, sinon de nos espérances, au moins de nos mécomptes.

I.

Jean de Basmaison est l'enfant d'une province qui, dans les crises politiques, a fourni à la liberté forte et modérée le plus de défenseurs, et dans les controverses religieuses le plus de gallicans et de jansénistes. Il était né à Vic-le-Comte, en Auvergne, vers l'année 1535, et il conserva toujours, sous des apparences de calme et de sérénité, une certaine âpreté native, signe distinctif de ses compatriotes. Destiné au barreau, il alla à Bourges suivre les leçons du grand Cujas, tout entier à la passion de la science, et déjà faisant de sa vie une longue étude.

Dans cette première ferveur pour la jurisprudence, nos jeunes légistes ne se contentaient pas de parcourir toutes les universités de France ; ils passaient les Alpes. Mais ce qu'ils allaient chercher en Italie, dans ces années si brillantes de la renaissance, ce n'était ni le beau, ni les aspirations platoniciennes. Ils n'assistaient pas aux banquets métaphysiques de Politien, de Bembo ou de Marsile Ficin. Ils allaient entendre dans la bouche des professeurs célèbres de Pavie et de Bologne une interprétation d'autant plus vraie du Digeste, qu'ils trouvaient à

chaque pas pour commentaires aux doctes leçons les restes mutilés mais encore debout de la grandeur romaine; les bustes tronqués mais éloquents de Caton, de Cicéron, d'Hortensius. Ils y allèrent tous; et Lhôpital, et du Faur, et Pasquier, comme plus tard Patru. Ils en revinrent la tête pleine du rêve d'une sorte de royauté romaine, épris plus que jamais du besoin d'unité, en présence des démocraties turbulentes et divisées des cités italiennes. L'amour de ces républiques pour les arts, leur culte superstitieux pour la forme, ne pouvaient les faire pardonner par ces Gaulois aux mœurs bourgeoises et austères. De Thou seul alla causer à Florence, chez Vasari, avec Paul de Foix, et seul il remarqua la beauté splendide de Venise éclairée par la lune, la nuit où il entra dans le grand canal.

Basmaison, s'il n'alla pas en Italie, connut du moins la littérature italienne. Il parle de Pétrarque et de Laure, mais comment en parle-t-il? *Lugete, Veneres Cupidinesque!* — On lit au titre III de sa paraphrase de la coutume d'Auvergne : « Pétrarque et « Laura sont conjoints par mariage. On constitue mille écus de « dot à Laura par obligation et promesse, qui est faite par le « constituant. Depuis, sont advenus à Laura plusieurs meubles « et obligations actives; de ce mariage descend un fils nommé « Marc, qui succède à sa mère, des biens de laquelle Pétrarque « fait inventaire, etc., etc. » — Ayez donc pour une femme la passion la plus idéale qui fût jamais, pour qu'un juriste vienne vous unir à elle, pour le besoin de la cause, avec constitution de dot par promesse et obligation! Dieux immortels! J'ai craint un instant une séparation de biens ou de corps. O fontaine de Vaucluse, où es-tu? Où sont ces beaux vers : *Alma Felice! che sovente torni*, etc. — Pardonnons à l'avocat; s'il ne comprit pas la poésie, il comprit et défendit la tolérance.

De ces premières années d'étude date l'amitié que vouèrent à Basmaison deux hommes éminents, et qui exercèrent sur sa destinée une influence considérable; nous voulons parler d'Etienne Pasquier et de Dumoulin. Quoique plus âgés que lui, ils se plurent à son commerce; la communauté d'idées resserra des liens que ni l'éloignement ni les années ne relâchèrent. Hâtons-nous de le dire cependant : le tempérament fougueux et pamphlétaire de l'auteur du *Traité des Fiefs*, cette ardeur indomptable qui fit de lui l'adversaire le plus terrible de l'ul-

tramontanisme et de la féodalité, et presque un Luther français, devaient moins convenir au caractère ferme mais modéré de Basmaison. Il entra toujours dans ses relations avec Dumoulin beaucoup plus d'admiration que de sympathie. Telle ne fut pas la nature de son affection pour Pasquier. Là, mêmes goûts pour les plaisirs intellectuels, même alliance de la passion au bon sens, même stabilité dans les croyances politiques et religieuses, même absence de fanatisme, et même respect de la loi. L'un toutefois avait de moins que l'autre ce je ne sais quoi d'anacréontique et de badin qui se mêle à la gravité de l'auteur des *Recherches*, et qui fait de son imagination l'une des plus riantes et des plus enjouées de son temps. Pasquier domina son ami de toute la supériorité d'un grand talent, et de tout l'ascendant que donnent la renommée et l'importance des services rendus. Il fut le conseil et le guide de sa vie, sa seconde conscience, le juge souverain des différends domestiques, l'oracle vénéré dans les déterminations à prendre ; et le monde eut un nouvel exemple, si fréquent alors, d'une de ces pures amitiés où ceux qui sont nés médiocres ne peuvent atteindre. Qu'on ouvre les lettres de Pasquier, le livre d'or de la noblesse parlementaire, on y trouvera des gages de cette paternelle affection.

Revenu en Auvergne (1557), Basmaison se fixa au barreau de Riom, siége présidial et chef-lieu de la sénéchaussée. Il était très-jeune ; mais l'austérité, le travail soutenu et la fréquentation des hommes distingués mûrissent très-vite. On ne nous dit pas s'il dut son mariage, comme le président Jeannin, à un brillant début. Toujours est-il que cette même année, le 8 octobre, il s'unit à Antoinette Sirmond, et devint le beau-frère du savant jésuite qui mourut plus que centenaire, confesseur du roi Louis XIII. Sa vie étant réglée, et *l'amour rendu esclave*, il se livra tout entier aux devoirs de sa profession. Elle était dans tout son éclat, et répandait sur tous ceux qui l'embrassaient une considération justifiée par le rôle que les légistes jouaient dans la formation de la société française. Eux seuls avaient un but nettement défini, et depuis Philippe le Bel ils se transmettaient comme un dépôt précieux les priviléges qu'ils avaient acquis pied à pied sur la noblesse et le clergé. Le peuple va naturellement vers ceux qui font ses affaires. Les légistes avaient donc entre les mains une autorité puissante ; et la rédaction officielle des coutumes, en

moralisant le droit, avait diminué les abus que les praticiens avaient attachés à leur nom. La France, disait-on, est un royaume de plaidoirie. Toutes les intelligences d'élite embrassaient l'étude de la loi; elles y mettaient la passion et l'énergie que le siècle répandait à flots; et ces qualités d'esprit, jointes à une intégrité, à une droiture, à une dignité souveraines, jetaient sur le barreau et sur la magistrature un lustre unique qu'on ne retrouve plus à ce degré dans notre histoire.

Comme le dix-huitième siècle appartient aux philosophes, le seizième appartient aux légistes. Ce sont eux qui en font les honneurs. Blaise de Montluc et Tavannes le sentirent bien. « Les « seigneurs romains, écrivait Tavannes, se tenoient honorés de « plaider et juger. Sotte est l'opinion des brutaux que les présidents et conseillers ne sont pas gentilshommes. Plusieurs sont « de cette qualité, et c'est être vraiment noble que de faire la « justice. Ce sont eux qui ont puissance sur les biens et vie des « autres. C'est être serf que d'être d'un État privé de judicature. » Le vieux Montluc avait écrit dès François Ier : « La noblesse s'est « fait grand tort et dommage de dédaigner les charges des villes; « car, refusant ces charges ou les laissant prendre, les gens de « ville s'emparent de l'autorité, et, quand nous arrivons, il les « faut bonneter et leur faire la cour. » — Il y a dans ces quelques paroles un adieu à tout un ordre de choses disparu, et l'aveu de la supériorité de l'idée sur la force. Désormais, la noblesse française, après quelques tentatives, ne saura plus que deux choses, faire sa cour et bien mourir. De grands esprits ont trop savamment raconté toutes les péripéties de cette lutte obscure, tortueuse, mais opiniâtre et persévérante, pour que nous en parlions à notre tour. Toutefois, en appréciant la conduite de Basmaison pendant ces années difficiles des guerres religieuses, nous nous demanderons si la haine de la féodalité n'a pas aveuglé les légistes dans leur dévouement absolu à la royauté, et si l'unité française ne pouvait s'acquérir qu'au prix du sacrifice de toutes ces libertés municipales que nos aïeux d'il y a sept cents ans avaient conquises à force de patriotisme, de vaillance et d'abnégation.

En attendant que les événements politiques appelassent Basmaison dans la sphère des orages, il se formait aux affaires. Les commencements pour lui furent rudes et fâcheux. Les découragements vinrent à plusieurs reprises l'assaillir. Il se repentit

presque d'avoir quitté Paris, où les rangs, quoique plus pressés, s'ouvraient plus vite au talent ; d'avoir abandonné des amis qui du moins l'eussent encouragé. Au seizième siècle même, on sentait tout cela ; mais on ne persévérait pas dans ces sentiments ; les âmes étaient trop fortes. Les épreuves ne faisaient que les épurer. Pasquier, du reste, soutenait son ami ; il lui citait son propre exemple, et lui proposait son courage à imiter. Dans une lettre intéressante à lire, parce qu'elle exprime dans un langage vif les longues espérances et la confiance dans l'avenir, attributs éternels de la jeunesse, nous entrevoyons les premières luttes contre les réalités.

« Estant en grande dévotion d'apprendre de vos nouvelles, dit « Pasquier, je reçeu dernierement vos lettres : vostres vrayment, « puis-je dire, pour la grande humanité et courtoisie qu'elles con- « tenoient ; mais non vostres pour le regard des longues plaintes « dont vous m'avez fait un gros volume : et ne puis presque m'en- « garder d'user d'une plus grande plainte contre vous, en ce que « des-ja il semble que vous repentiez de vostre entreprise. Es- « timez-vous, si fortune ne vous a esté soudain après vostre re- « tour favorable, que toute la suite en soit telle ? Comme si vous « estiez à cognoistre que les commencemens aspres et fascheux « produisent une fin très doulce, et vous mesmes en appellerai- « je à tesmoin au peu de résidence que vous fîtes en ceste ville. « Qu'est-il doncques besoin de m'escrire que vous voulez vous « despouiller de toute amitié pour espouser une haine encontre « vous ? Vous avez tort et recognoissez très mal les dons de « grace que nature vous a eslargis pour en estre avare envers les « aultres. Vous et moi courons mesme risque, vous en la ville de « Riom, moy en celle de Paris ; et encores que j'aye mille sujets « et argumens de mescontement, si vy-je en ceste ferme espé- « rance que le temps nous gardera nos rangs et prérogatives, « comme il a faict à ceux qui par priorité de leurs aages tiennent « maintenant le devant de nous : moyennant que nous accom- « pagnions nos estudes et bonnes volontez d'une continue. Vray « qu'en la comparaison de nous deux, je trouve vostre condition « meilleure que la mienne : d'autant que du premier coup avez « mieux aimé estre le coq en vostre païs, que par une longue « traicte de temps mettre en ceste ville de Paris tous vos pense- « mens sur une table d'attente, de laquelle néantmoins je charme

« mes plus grands ennuis ; me consolant tousiours de cest ancien « proverbe que petit à petit on exploicte grand chemin..... » (*Lettres de Pasquier*, liv. Ier, lettre xv.)

On se consolait vite alors des ambitions déçues ; aucune douleur ne résistait au charme nouveau des muses. Tous les hommes de robe leur rendaient hommage ; et la première condition pour le juriste c'était d'être, selon l'expression de Tallemant des Réaux, *un gent de lettres*. Le goût des plaisirs intellectuels avait suivi Basmaison dans son exil d'Auvergne ; mais il eut toujours avec les lettres les austères rapports d'un ancien. Versé dans les littératures latine et grecque, il s'imprégna de leurs souvenirs souvent jusqu'à altérer l'originalité de son esprit, jusqu'à comprimer le jet vigoureux de sa nature. Mais nous ne le voyons pas payer à la mode du temps son tribut de poésies légères, de sonnets allégoriques, et d'épigrammes galantes. Tandis que de Harlay, Brisson, Loisel, René Choppin, Pierre Pithou, Scévole de Sainte-Marthe, tous les grands magistrats, les plus graves intelligences, louaient à l'envi, à la suite de Pasquier, la puce découverte sur le sein de la belle Catherine des Roches ; Basmaison, moins badin, plus pédant peut-être, se contentait d'applaudir à ces récréations innocentes qui venaient au milieu des fureurs des guerres civiles. Il était de ces hommes qui ont tout lu, qui savent toutes choses, et qui n'écrivent presque rien, race plus nombreuse aujourd'hui qu'autrefois, parce que la délicatesse du goût s'est formée avec le sentiment de la perfection, mais qui n'existait pas moins au seizième siècle. Le sort de pareils hommes c'est de n'être appréciés que par leurs égaux ou leurs supérieurs, Basmaison eut cette fortune.

Les lettres en Auvergne étaient alors dignement représentées par une série de beaux-esprits tels que Claude Binet, Gilles Durant et Bonnefons, tous trois avocats, tous trois mêlant à l'exercice de leur profession le culte de la poésie. Claude Binet habitait Riom. Les muses l'avaient recommandé à Charles IX, et ce prince l'avait appelé du Beauvaisis, à la charge de lieutenant général de la sénéchaussée d'Auvergne. Intimement lié, dès ses plus jeunes ans, avec le plus illustre poëte de l'époque, Binet fut pendant toute la vie et même après la mort de Ronsard le héraut de sa renommée. Il ne voyait que cette gloire dans le siècle. La lance au poing, il la défendait contre tout venant. Editant volontiers les

œuvres de ses amis, il avait fait imprimer à la mort de Jean de la Péruse *la Médée* du jeune auteur dramatique, écrite comme l'aurait fait Jodelle ; et il y joignait le recueil de ses propres poésies. Rien ne mérite les honneurs d'une citation dans ces pièces alambiquées et prétentieuses, où les efforts du maître pour créer une langue néo-grecque sont soutenus par un disciple à courte haleine. Il y avait au contraire une veine heureuse chez ce Gilles Durant, l'un des réformateurs de la coutume de Paris, et l'auteur des *Lamentations sur l'âne ligueur*. De l'école de Villon et de Marot, il continuait la tradition gauloise avec la naïveté fine, le bon sens goguenard et railleur ; et si nous ne donnons pas les mêmes éloges à Bonnefons, c'est qu'il persévéra comme Lhôpital, comme de Thou, dans les travers de la poésie latine, où vinrent s'engloutir au seizième siècle tant de talents originaux et divers.

Nous saurons mieux dans quels éléments vivait Basmaison, puisque nous connaissons ses amitiés. Il était venu promptement à bout des difficultés, et sa renommée, après quelques années d'exercice, avait gagné toutes les provinces voisines. D'un cœur élevé au-dessus de l'intérêt, il faisait plus de cas de l'honneur et de la prud'homie que des richesses et des faveurs du sort. Les fragments qui restent de quelques-uns de ses plaidoyers nous montrent que l'orateur était l'égal du jurisconsulte. Il imprimait à ses paroles une forme sévère, rude comme son caractère. Mais rappelons-nous ce qu'était notre langue et surtout l'éloquence judiciaire. L'avocat distingué était celui qui se drapait le mieux de morceaux disparates taillés dans les plis de la robe antique. Rappelons-nous que les magistrats n'étaient pas moins ridicules dans leurs harangues, que M. le premier président A. de Harlay disait dans une de ses mercuriales ces mots souvent cités : « Procureurs ! Homère vous apprendra votre devoir, Odyssée, *in libro decimo*, etc. » — Toutefois, remarquons-le en passant, un avocat, au seizième siècle, protestait contre cette élocution pédantesque ; c'est Pasquier[2]. Il se présente à nous, à chaque pas que nous faisons dans cette étude. C'est notre guide. Suivons-le et pénétrons un instant avec lui au sein d'une de ces familles qui

[1] *Etudes de M. Sayous sur le seizième siècle*, Bibl. de Genève.
[2] Liv. VII, lettre XII à Loysel.

offraient le modèle de la vie chrétienne dans sa pureté et sa grandeur.

Le fils aîné de Basmaison, Amable, entraîné par des passions ardentes, avait pris, malgré son père, le parti des armes. Il se battait contre les religionnaires, tandis que celui dont il portait le nom demandait à Dieu d'inspirer aux hommes mansuétude et miséricorde. La douleur de Basmaison fut immense. Il ne voulut plus revoir un fils dans l'âme duquel il avait vainement essayé de verser un peu de son âme, et qui, à cette première éducation, opposait un sanglant démenti. L'amitié intervint bienveillante et douce, et rétablit l'harmonie troublée[1].

« Votre fils, écrivit Pasquier, a repris et reprend de jour à autre, de bien en mieux le train que vous désirez de ses études. « Il se fait beau et grand non-seulement de corps, ains d'esprit. « Je n'en ai pas vouleu croire ce qui m'en a été rapporté par mes « enfants, ains moy-même l'ay voulu sonder au vif de sa leçon « à l'impourveu, et si le dire des veneurs est vraye, qu'on re- « cognoist le cerf par les voyes, je vous promets qu'en aurez un « contentement tel que souhaitez. Ça esté un bon vin qui du « commencement pour sa force rompoit les cercles de son vais- « seau, et maintenant qu'il est rassis, il sera des plus souëfs et « délicats. C'est pourquoy je vous conseille que dorénavant, ou- « bliant le passé, vous embrassiez ses actions, comme bon père. « Ce dont je me suis faict fort est d'estre caution envers vous « deux : envers vous qu'il sera bon fils, qu'il aura le dessus au « bien faire sur ses autres frères et sœurs, comme il a l'advan- « tage de l'aage ; envers luy, que le favoriserez désormais, non « seulement comme votre aisné, ains comme le mieux aimé. Ce « n'est pas petite victoire à vous de l'avoir dompté, et réduit se- « lon vostre volonté aux études, après avoir quelque temps suyvi « les armes, esquelles il semblait estre naturellement enclin. « Aussi n'est-ce pas autre petite victoire à luy, de s'estre vaincu « soy-même pour vous obéir, etc., etc. »

On s'oublierait aux charmes de la route, tant l'on se complaît à ce style plantureux et qui sent le terroir ! Ce n'était pas la première fois que Pasquier plaidait ainsi la cause de la jeunesse turbulente et agitée, mais loyale et généreuse[2]. Déjà entre la

[1] *Lettres de Pasquier*, liv. VII.

[2] *Etudes sur Pasquier*, par M. Feugère.

duchesse de Retz et son fils, il s'était porté garant de leur réconciliation, recommandant toujours aux parents l'indulgence comme manière la plus sûre de se faire aimer.

Amable de Basmaison, retiré du service, devint contrôleur des finances à Riom. Il épousa Catherine de Murat, dont la tante, Anne Forget, avait épousé Antoine Arnaud. Le père s'était uni aux Sirmond, le fils aux Arnaud, la petite-fille s'unit aux Chabrol. Dans le vieux temps, l'esprit appelait l'esprit. Tous les hommes illustres se prêtaient un appui mutuel. Les liens du mariage ou ceux non moins sacrés de l'amitié unissaient leurs familles; et dans les rangs de cette noblesse intellectuelle, on évitait toutes les mésalliances.

Basmaison était l'homme considérable de la province d'Auvergne, lorsque parut l'ordonnance royale de 1576, qui convoquait à Blois les états généraux.

II.

Décrire la situation morale de la France dans ces années de luttes et d'anarchie est devenu un lieu commun historique. Bornons-nous à rappeler que nul ne connaissait son devoir et que l'incertitude était universelle. Les discordes civiles avaient corrompu les caractères. A la cour, bouffons et mignons avaient tout le crédit. Les gentilshommes avaient remplacé le duel par l'assassinat. Les habitants des villes étaient rongés par des impôts arbitraires, et par la création de nouveaux offices. Les campagnes étaient dépeuplées. La foi, qui dans les premières guerres religieuses avait conduit au combat tant de braves gens dignes de se comprendre, n'était plus qu'un prétexte. « Je n'en veux, l'ami, écrivait le duc de Guise à un huguenot, ni à ta religion ni à ton prêche ! si tu n'es pas saoul d'un ministre, aies-en deux. »—Les étrangers ne reconnaissaient plus une nation qu'ils avaient vue au commencement du siècle si unie, si grande, si forte. Le roi, la reine-mère, les princes du sang, que dis-je? chaque maison puissante avait des maximes et des desseins différents pour se maintenir ou s'agrandir. « Tout le monde, dit le La- « boureur, prévoyoit la ruine de l'État, et chacun des grands « avoit la vue sur une pièce de ce futur naufrage. »

Sur quelles lèvres était le mot de *patrie*? Qui avait de la pitié? Quelques nobles cœurs comme Lanoue qui disait *notre France*, les légistes, doués seuls de vues élevées, et dont nous n'avons pas assez admiré l'attitude courageuse, éblouis que nous sommes par l'éclat des armes et par les grandes figures de l'aristocratie. C'est à tort que de nos jours on a voulu les transformer tous en protestants. Un examen scrupuleux amène à distinguer ceux qui enseignèrent dans les écoles, des membres de la magistrature et du barreau. Les premiers, entraînés par les idées spéculatives, par l'ardeur de la pensée libre, par la curiosité de la science, embrassèrent avec fougue la cause de la réformation; les autres, voués depuis trois siècles au triomphe de l'unité et de la royauté française, ne pouvaient aimer les tendances républicaines du protestantisme. Du reste, n'étaient-ils pas gallicans? N'avaient-ils pas préparé Luther? N'avaient-ils pas fait leur réforme le jour où ils souffletèrent la papauté? De bonne heure, ils s'étaient tracé une ligne qu'ils ne dépassèrent pas; et, à la fin du seizième siècle, ils ne demandaient, comme l'auraient fait Pierre d'Ailly et Gerson, que le retour à la pragmatique sanction, et l'abolition du concordat de Léon X[1]. En politique, ils formaient ce tiers parti dont Lhôpital avait été le ministre, en attendant que Bodin en fût le philosophe, Pasquier l'homme de lettres, et de Thou l'historien[2]. S'ils ne furent pas toujours habiles, s'ils doutèrent parfois de leurs lumières et de leur cause, la faute en fut à l'opinion, qui était contre eux. Les véritables grands hommes, en politique comme en littérature, ne sont jamais populaires. Il y a même dans le talent supérieur un certain mépris des masses, une susceptibilité farouche, une indépendance ombrageuse. Tout ce qui est très-grand et très-sage appartient exclusivement à la minorité. Le peuple, a dit Goëthe, ne comprendra jamais que les passions et les sentiments.

Le tiers état d'Auvergne n'envoya à Blois que des hommes appartenant au parti des politiques. La province, au dire du duc de Bouillon qui s'y connaissait, avait été l'une des plus exposées aux ravages des bandes catholiques et huguenotes, sans que ses croyances se fussent beaucoup modifiées. La haute Auvergne,

[1] V. Mignet, *Mémoires historiques*, établissement de la réforme à Genève.
[2] V. Baudrillart, *Bodin et son temps*.

plus vive, plus raisonneuse, douée de plus d'imagination, aurait peut-être accueilli les nouveautés religieuses avec plus de faveur que la basse Auvergne, plus positive, plus sérieuse, plus dominée par l'esprit de l'unité nationale. Dans le rôle général qu'elle joue dans l'histoire, cette province nous apparaît avec ces qualités toutes françaises, ni poétique, ni mystique, ayant le sens exact et ferme des choses de ce monde. Elle est le point de contact entre les deux civilisations du nord et du midi[1]. Aux époques de luttes, elle produit des hommes qui sont tous conciliateurs. Voilà pourquoi, en 89, sortirent de son sein les Lafayette, les d'Estaing, les Malouet, c'est-à-dire ceux qui voulurent en politique unir la liberté et l'autorité, le passé et l'avenir. Voilà pourquoi, au lieu d'être protestante, elle fut gallicane et plus tard janséniste. Au dix-septième siècle, tout Port-Royal sera chez elle, depuis les Arnaud, Domat, Pascal, jusqu'à Marguerite de Joncoux; et à la veille de la révolution, le clergé du diocèse fera encore des prières publiques pour l'abolition du concordat de 1516 et le rétablissement des élections ecclésiastiques. Aussi, au seizième siècle, l'Auvergne avait-elle mérité l'honneur de donner le jour au chancelier qui serait le plus grand ministre de la monarchie française, si le succès ne justifiait pas toutes les causes, et si la gloire ne préférait pas aux patients et aux sages les violents et les forts.

C'était le même esprit conciliant qui avait fait choisir Basmaison comme député. Cette élection avait donné naissance à un conflit qui devait se reproduire en 1588. Il n'est peut-être pas inutile de faire un peu de chronique provinciale quand il s'agit de la représentation du troisième ordre aux états généraux[2]. Les *bonnes villes*, c'est-à-dire les villes closes et privilégiées, ayant leur municipalité et leurs milices, nommaient seules les députés chargés de représenter le tiers état. Mais quelque restreinte que fût par sa nature toute municipale cette représentation, elle eut constamment le mérite de se croire chargée de plaider la cause de tout le peuple, sans distinction de francs ou de serfs, de bourgeois ou de paysans. Dès la fin du quinzième siècle, les élections des députés du tiers avaient été étendues aux villes non murées et aux

[1] V. Henri Doniol, *Ancienne Auvergne*, t. III, ch. v.

[2] V. Aug. Thierry, *Essai sur la formation du tiers état.*

simples villages. En Auvergne, treize bonnes villes jouissaient encore du privilége d'élire, et lorsqu'il fallut envoyer des députés à Orléans en 1560, à Saint-Germain-en-Laye en 1561, le *plat pays* avait été seulement invité par les bonnes villes à venir leur faire part de ses doléances pour les insérer dans les cahiers de la province. En 1576, il refusa de se présenter à l'assemblée, et voulut jouer un rôle principal; il se réunit séparément sous la présidence de Claude Binet, lieutenant général de la sénéchaussée, et nomma quatre députés. Il faut lire dans les manuscrits du temps l'émotion qu'occasionna une semblable querelle; la raconter en détail, ce serait dépasser les proportions de cette étude. De leur côté, les treize bonnes villes, dans l'assemblée qu'elles tinrent à Clermont, selon l'ancien usage, avaient nommé Jean de Basmaison, Textoris, Lachaize-Frandèche et Pinadon. Une double députation du tiers s'achemina donc vers Blois. Mais lors de la vérification des pouvoirs, Basmaison se leva, plaida pour la légalité, rappelant le passé, repoussant les imputations de brigues et d'abus qui avaient été soulevées et conclut au renvoi de la députation du plat pays. Ce discours est relaté en entier dans le journal qu'il nous a laissé à l'exemple de Bodin et d'Etienne Bernard. Les élections faites à Clermont furent validées, et les députés nommés à Riom admis à siéger provisoirement. Le différend se renouvela en 1588; et une dernière ordonnance agrégea six nouvelles villes aux treize anciennes pour représenter directement le plat pays. Dans cette facilité d'Henri III à accorder aux villes non murées les priviléges des bonnes villes, il faut voir la trace de ce système adopté par la royauté depuis plus d'un siècle d'amoindrir les priviléges des municipalités, même en paraissant les étendre.

Les états généraux n'étaient depuis longtemps qu'un pis-aller, un expédient. On écoutait, selon l'habitude, quelques-unes de leurs plaintes; mais, en réalité, ils étaient tenus plutôt pour les besoins de la couronne que pour ceux de la France. Ce qu'Henri III demandait aux députés réunis à Blois, ce n'était pas de porter un remède aux maux du royaume, aux abus de l'administration, c'était de remplir les coffres de son épargne. Il avait perdu tout crédit auprès des négociants étrangers; et, selon l'expression énergique de l'ambassadeur de Venise, il n'aurait pas trouvé un écu hors de France sans donner des gages. A ceux qui lui parlaient de modérer sa libéralité, il répon-

dait qu'il était roi et fils de rois, et qu'il voudrait posséder encore davantage pour donner avec plus de largesse. Vainement les états de 1576 essayèrent-ils de s'immiscer sérieusement dans le gouvernement; vainement voulurent-ils nommer des commissaires qui devaient s'adjoindre au Conseil privé pour vider les questions soulevées dans les cahiers; le roi détournait le courant politique, en pressant les députés d'entrer dans la question religieuse. Il savait bien qu'elle absorberait toutes les passions. Ce fut là l'habileté d'Henri III, habileté puisée dans l'étude approfondie de la politique italienne; et personne, même Bodin, ne le devina.

La majorité des états était composée de catholiques ardents, bien éloignés des dispositions des députés de 1560. Néanmoins, un groupe d'hommes éclairés se dessinent, et luttent contre les passions de l'assemblée, pour ne pas laisser se prescrire les droits de la modération. A leur tête se trouvent l'auteur de *La République* et Basmaison. Assurer aux protestants la liberté de conscience, faire du pouvoir royal, placé dans une sphère indépendante et supérieure, le protecteur de tous les cultes, tel était leur plan. C'était le rêve de Lhôpital. Intelligence libre et âme pieuse, Basmaison avait compris de bonne heure ces paroles du grand chancelier : *Le couteau vaut peu contre l'esprit!* et la Saint-Barthélemy n'avait fait que l'affermir dans ces sentiments de tolérance. Or, il y avait plus d'une sorte de tolérants! Les sceptiques comme Montaigne, qui disait : « Je suis dégoûté de la nouveauté, quelque « visage qu'elle porte... Et toute ma petite prudence dans ces « guerres civiles s'emploie à ce qu'elles n'interrompent ma li- « berté d'aller et de venir. » — Les peureux comme Erasme, qui écrivait : « Luther n'eût-il fait que des choses pieuses, je ne me « serais nullement soucié d'exposer ma vie pour la vérité. » — Enfin (et Basmaison était de ces derniers), ceux qui en présence de guerriers violents, de prêtres ambitieux, de courtisans avides, s'écriaient comme Lhôpital : « Otons ces mots diaboliques, noms « de partis, factions et séditions : luthériens, huguenots, papis- « tes; ne changeons le nom de chrétiens! » Pourtant, n'oublions pas que des disciples de celui qui prononça ces immortelles paroles, des esprits élevés, comme du Faur de Pibrac, firent l'apologie de la Saint-Barthélemy. N'oublions pas que le vertueux de Thou siégeait dans les commissions judiciaires et

condamnait tous ceux dont le roi demandait la tête. Combien, au seizième siècle même, il se rencontre peu d'hommes sur qui l'on puisse compter! C'est alors qu'il faut répéter avec le sage: Dans les temps où l'on n'a pas de règles, les gens de bien même valent moins. Dans les bons temps, on est meilleur que soi-même, on est pire dans les temps mauvais.

La question de tolérance s'était posée dès la première séance des états. Versoris, député de Paris, choisi par le troisième ordre pour porter la parole devant le roi, le suppliait dans son discours de ne souffrir qu'une religion dans le royaume. C'était déclarer la guerre. Bodin s'était levé et avait protesté avec chaleur contre une résolution contraire aux édits de pacification. Basmaison prit la parole pour soutenir l'illustre député du Vermandois. Il se demanda d'abord si, dans l'ardeur de la guerre civile, il était plus sûr et plus honnête de traiter les religionnaires avec douceur, pour les remettre dans le devoir, que de les contraindre par la force des armes à se soumettre à la volonté du roi. Il examina longtemps ce problème avec une éloquence forte et vigoureuse, mêlant dans sa superstition romaine le latin de Cicéron et de Tite-Live, assorti aux mœurs parlementaires, et invoquant les images des ancêtres. Il conjura le roi en terminant de ne pas se laisser aveugler par l'esprit de vertige qui régnait alors. « Sire, « dit-il, il est plus digne de la grandeur et de la prudence de « Votre Majesté de pardonner à des sujets rebelles pour les ra- « mener à l'obéissance qu'ils vous doivent, que d'irriter le mal « par la dureté du remède. »—La proposition de Versoris l'emporta, et la guerre civile éclata de toutes parts. Les états convinrent alors d'envoyer une députation au roi de Navarre, au prince de Condé et au maréchal de Damville, pour les supplier de mettre bas les armes et les inviter à se rendre à Blois. L'évêque d'Autun proposa au sire de Montmorin, au nom de la noblesse, à Jean Bodin, au nom du tiers, de l'accompagner auprès du prince de Condé, à Saint-Jean-d'Angely. Bodin refusa, opposant son grand âge, les rigueurs de l'hiver, et l'on choisit à sa place Basmaison. Après s'être excusé et avoir désigné Pierre Rat de Poitiers[1], le député de l'Auvergne accepta sur des demandes réitérées.

[1] « Davila a mis au nombre des députés Pierre Rat, et n'a pas parlé de Basmaison. Mais, ou il s'est trompé sur le nom, ou les deux furent de la

Les délégués se mirent en route, mais le prince de Condé refusa de les recevoir[1]. Il ne voulut pas même ouvrir leurs lettres, sous prétexte que les états n'avaient pas été convoqués régulièrement. En vain Basmaison, en vain l'évêque d'Autun insistèrent, ils ne purent rien gagner sur son esprit. Le prince congédia gracieusement les députés, qui retournèrent à Blois rendre compte du peu de succès de leur voyage (2 février 1577). Ce ne fut pas le dernier effort de conciliation : à la séance de clôture, les modérés eurent la majorité; et voici les lignes qui terminèrent le journal inédit de Basmaison : « A été résolu que le « tiers état n'a aucunement demandé la guerre ; et qu'étant dé- « putés pour cela, ils espéroient que le roi les maintiendroit en « paix les uns envers les autres; que s'ils ont demandé l'exer- « cice d'une seule religion, ils ont dû le faire, mais n'ont de- « mandé que ce fût par la voie du glaive, ains par bons règle- « ments et bons exemples ; que la maladie de division de religion « est conforme au chancre *noli me tangere*. Tant plus on use de « médicaments et remèdes extraordinaires, tant plus le mal s'ac- « croît ; qu'il faut accorder la part aux bonnes et saintes institu- « tions de réformation pour attirer les religionnaires; que le « peuple est du tout exténué; qu'il n'a aucuns moyens pour « fournir aux nécessités et dépenses de la guerre, mesmement « que tout le fardeau du support retombe sur le tiers état, tout « ainsi qu'en la partie plus débile et infirme. » — En présence des événements, les passions devaient être plus fortes que les sentiments. Les états se séparèrent, laissant le champ libre aux Guises et aux ligueurs, c'est-à-dire à l'aristocratie alliée aux classes inférieures.

Au milieu de ces scènes tumultueuses organisées par les habiles, au milieu de ces querelles intestines dont Rome et Luther n'étaient plus que le prétexte, la bourgeoisie ne se doutait pas que ses destinées politiques futures étaient en jeu. Depuis le commencement du siècle, les priviléges municipaux étaient envahis successivement par les ordonnances. L'édit de Crémieu

députation. Basmaison lui-même assure, dans une épître à Binet, qu'il fut un des députés; on n'avance pas de pareils faits légèrement, et sa harangue au prince de Condé doit suffire. J'en ai le manuscrit de sa propre main. » (Note de Chabrol.) Ce manuscrit s'est égaré.

[1] V. Thuanus, lib. LXIII.

(1536) avait placé l'élection et l'administration des autorités municipales sous l'inspection des baillis et des sénéchaux; l'ordonnance de Moulins (art. 17) enlevait aux mêmes autorités toute espèce de juridiction civile, en attendant que celles de Blois (1579) et de Saint-Maur (1580) les dépouillassent de toute juridiction criminelle. Les villes perdaient l'une après l'autre leur système propre d'administration et de police, et les franchises qui pouvaient leur conserver quelque indépendance. En vain, dans les cahiers du tiers état, les priviléges municipaux donnaient signe de résistance à l'envahissement administratif, et revendiquaient la liberté des assemblées, des élections, la plénitude de leur juridiction, la royauté répondait à chaque plainte par un nouvel empiétement. C'étaient les légistes qui réunissaient ainsi toutes les forces éparses du royaume et les concentraient dans les mains d'un seul. La France, pays d'imagination, se laisse prendre volontiers aux raisonnements subtils, aux théories bâties en l'air, aux phrases rigoureuses des logiciens. Elle permettait aux légistes de faire la royauté absolue avec des arguments et des fins de non-recevoir, et de saper toutes les libertés locales en développant outre mesure le besoin d'unité. Tout notre passé peut se résumer dans ce mot : un acheminement vers l'unité ; comme toutes nos révolutions ne sont au fond qu'une exagération de ce besoin.

Qu'on nous permette de demander pourtant si l'unité ne pouvait s'acquérir qu'au prix de pareils sacrifices. Les conséquences en furent funestes pour l'avenir de la France. Dans leur désir de renverser la puissance féodale, leur véritable ennemie, les légistes arrêtèrent les progrès politiques du tiers état. En détruisant les priviléges municipaux, ils tarirent la source où la bourgeoisie se formait à la liberté. Ils étouffèrent le sentiment du droit, qui a formé les Anglais. Les hommes de 89 purent tout faire, excepté de donner une éducation politique aux classes moyennes, celles qui forment les grands peuples. Dans les crises sociales elles n'eurent que des aspirations. Les siècles seuls peuvent déposer lentement et par couches successives, dans chaque génération, le sentiment réfléchi des droits et des devoirs politiques : nous ne sommes rien que par nos aïeux ; et ce qu'apprennent les révolutions précipitées ne remplacera jamais les leçons qu'on aurait pu pui-

ser au foyer domestique, les exemples immortels qu'auraient pu laisser les ancêtres.

Au seizième siècle, il y eut cependant une résistance assez vive à cet envahissement de l'administration. Cette résistance partit de deux points tout opposés, de la bourgeoisie protestante et d'un jurisconsulte catholique, le Breton d'Argentré. Il faut bien distinguer, parmi les religionnaires, les seigneurs des bourgeois, de ces petits marchands qui formaient presque à eux seuls la France industrielle. Les premiers rêvaient la féodalité, comme les Guises; les autres, dans leurs villes de sûreté, faisaient revivre les libertés que les Valois détruisaient. Ils se gouvernaient eux-mêmes sous l'autorité de leurs magistrats et de leurs ministres. Les chefs de la ligue protestante contrarièrent autant qu'ils le purent ces mouvements d'indépendance, et les corps de villes eurent leurs plus grands ennemis dans les Châtillons. La lutte fut autrement vive de la part de d'Argentré. A l'opiniâtreté du Breton joignant la science du légiste et la verve du pamphlétaire, il fut le dernier et le plus éloquent défenseur des droits féodaux. Mais nous ne nous arrêterions pas devant cette grande figure, si elle ne nous représentait que le restaurateur impuissant de la féodalité mourante : ôtons les voiles; laissons de côté les noms : en réalité, ce sont les priviléges de province qui résistent à l'unité administrative. D'Argentré fut aussi impuissant que les municipalités protestantes; il trouva pour adversaire dans sa lutte contre la royauté Dumoulin, le roi des juristes, l'homme qui a le plus fait pour donner au pouvoir monarchique autorité et indépendance; et l'auteur du *Traité des Fiefs* l'emporta à force de génie, de logique et d'habileté.

C'en est fait, les légistes sont à leur apogée; gallicans, ils ont fait rejeter aux états de 1576 les décisions disciplinaires du concile de Trente. Leur politique va triompher avec Henri IV. Mais à l'avénement des Bourbons leur rôle principal s'arrête; ils descendent de ce premier rang qu'ils avaient occupé jusqu'à la fin du seizième siècle; leur œuvre sociale est terminée et la royauté moderne est établie. Aussi ne comprend-on plus leurs agressions contre la couronne, leurs attaques contre des mesures qu'ils avaient préparées. Ils s'insurgent contre les lits de justice, oubliant que c'est une création de l'un d'entre eux, de Lhôpital. Sous la Fronde, ils ne se montrent qu'étourdis et ne jugent pas de haut

les intérêts nouveaux de la France[1]. Sous Louis XV, ils essayent de reprendre le sceptre de l'opinion publique, qu'ils avaient si bien tenu dans leurs attaques contre le droit canonique et le droit seigneurial ; le sceptre leur tomba des mains et ce furent les philosophes qui le ramassèrent : le temps n'était plus où le droit était toute la philosophie. Pourtant, dans cette dernière période, les hommes illustres ne manquèrent pas aux légistes, depuis Pussort et Lamoignon, jusqu'à d'Aguesseau, Target et Malesherbes. Mais la royauté n'avait plus besoin de leur tutelle; leur lutte contre le clergé n'avait plus d'intérêt et de grandeur : la nation pouvait se passer d'eux; et même, ô ingratitude ! un bourgeois, Beaumarchais, vint attacher le grelot aux parlementaires. Il leur arriva ce qui était advenu aux canonistes des treizième et quatorzième siècles, ils furent laissés de côté. A Dieu ne plaise, toutefois, que j'insulte à cette vieille et forte race, l'honneur de notre histoire. Qu'importe un grain de sable dans un plateau de la balance, tandis que dans l'autre pèsent tant de vertus surhumaines? Pourrions-nous oublier que les légistes ont aimé plus que tous autres cette France qu'ils personnifiaient dans une royauté forte et indépendante? Pourrions-nous oublier que dans les crises suprêmes où se décidait au seizième siècle le sort de notre nationalité, ils eurent ce battement de cœur qui fait les grands citoyens? Les mots les plus sublimes qui soient sortis alors d'une bouche humaine leur appartiennent ; les caractères les plus virils sont dans leurs rangs ! Et si, en recherchant la cause de leurs défaillances et attribuant cette cause à eux-mêmes, nous avons touché à leur gloire, c'est avec ce respect pieux qu'ont pour leurs pères les enfants soumis mais émancipés.

III.

C'était encore parler de Basmaison qu'exposer les idées politiques de sa corporation. Mais il y aurait de l'injustice à s'arrêter à cette vue d'ensemble. Entrons dans le domaine du droit ; là nous n'avons qu'à louer, tant les conquêtes opérées par le bon sens et l'équité au profit de l'égalité civile sont nombreuses ! Un

[1] V. le travail de M. de Carné sur Mazarin.

livre que Basmaison publia, à son retour des états de Blois, le *Sommaire discours des fiefs et arrière-fiefs* (Paris, 1579), va nous indiquer dans quel état de décadence était la législation féodale. Le jurisconsulte avait soumis son manuscrit à Pasquier, et les instances de l'amitié décidèrent de la publication. L'ouvrage était dédié à la noblesse d'Auvergne. D'une forme sévère, nette et lumineuse, il contient dans un ordre méthodique les principes constitutifs du fief, son origine, sa nature, ses qualités et ses charges. Plein de substance, d'un laconisme qui rappelle dans sa sobriété les *Institutes coutumières* de Loisel, il tranche sur toutes les longueries d'apprêt, dont parle Montaigne, et qui font à la fois le charme et le défaut des *Recherches* de Pasquier. Mais, à côté de ces rares mérites, s'étalent complaisamment tous les défauts du temps, le mal de l'ingénieux, l'intempérie du jeune savoir, l'ignorance complète du passé de la France, et la manie de représenter toujours la Rome des Césars comme le type du gouvernement.

Si le pur droit féodal, qui se déduisait naturellement de principes basés sur des devoirs réciproques et sur une hiérarchie graduelle, avait eu, à son origine, une assez grande uniformité, il avait bien changé de caractère. Dans ses complications, par ses variations de localité à localité, par ses difficultés, il méritait déjà que Montesquieu pût dire, après ses admirables chapitres sur les fiefs, dans l'*Esprit des Lois* : « Je suis comme cet anti- « quaire qui partit de son pays, arriva en Egypte, jeta un coup « d'œil sur les pyramides et s'en retourna. » Une confusion d'idées n'avait pas peu contribué à cette immense perturbation dans les degrés des possessions féodales. La grande maxime « Fief et justice n'ont rien de commun » avait été abandonnée. On sait que la propriété du sol résidait dans le fief et non dans la justice. Au seizième siècle, les seigneurs justiciers étaient parvenus à convertir leurs droits en droits de fiefs, et à devenir ainsi seigneurs féodaux de terres, sur lesquelles ils n'avaient auparavant que des droits fiscaux. Les légistes avaient habilement profité de ces luttes. La féodalité n'étant à leurs yeux qu'une usurpation sur les domaines de la couronne, ils avaient déclaré le roi souverain fieffeux du royaume, et cette directe universelle n'était qu'une arme de guerre pour mieux assujettir la propriété féodale à l'unité royale : arme dangereuse à manier, puisqu'elle de-

vait, deux siècles après, amener un courtisan à dire à Louis XV enfant : « Sire, tout ce peuple est à vous. » D'un autre côté, les légistes, en présence du caractère exceptionnel et aristocratique du droit féodal, travaillaient depuis longtemps à le faire rentrer dans le droit commun. Indirectement, ils avaient miné la féodalité par les lois de succession. Dumoulin venait de l'attaquer face à face. « Le fief, avait-il dit, n'est qu'un contrat » ; et, avec ce point d'appui, il le commentait comme une convention ordinaire, lui demandant raison de ses exactions et le forçant à se plier sous les grandes maximes qui dominent les lois elles-mêmes. Il avait été du reste merveilleusement aidé dans cette tâche par la rédaction officielle des coutumes ; chacun des droits féodaux avait subi l'épreuve de la discussion dans l'assemblée des trois ordres, convoquée dans chaque province par les commissaires délégués du Parlement de Paris. Il n'y avait de reconnus que ceux de ces droits qui avaient été admis par une disposition expresse. Le servage lui-même avait disparu, grâce à cette sorte de vérification de titres à la lumière du soleil. L'influence de la noblesse sur la rédaction des coutumes avait été trop forte dans certaines provinces pour que les améliorations fussent aussi profondes qu'on aurait pu s'y attendre ; mais les juridictions seigneuriales avaient été, du moins en fait, réduites aux causes de la moindre importance ; et la maxime « Que toute justice émane du roi » était irrévocablement inscrite dans la législation. Le seizième siècle avait commencé et terminé en grande partie cette sérieuse entreprise de la suppression des juridictions indépendantes[1].

Le *Sommaire discours des fiefs* fut écrit sous l'influence de ces idées novatrices et d'après les modifications opérées dans les droits féodaux par la rédaction de la coutume d'Auvergne. Si Basmaison maintient en principe que fief et justice n'ont rien de commun, il ajoute : « Mais au respect du roi pour le ressort « moyen ou souverain..., la juridiction féodale ne peut être fran- « che du ressort aux Cours royales. » — S'il énumère les devoirs dont les fiefs sont chargés, il rappelle que ces devoirs dépendent principalement des pactes d'inféodation, car le fief n'est autre chose qu'un contrat. C'est le mot de Dumoulin. Les cas de ra-

[1] V. Dareste, *Histoire de l'administration.*

chat et de commise, les véritables ressources financières de la féodalité et qu'on ne pouvait toucher sans la blesser au cœur, y sont contestés et réduits. Dans tout le livre une image domine, celle du roi. S'agit-il des libertés municipales; elles sont dédaignées. S'agit-il des biens tenus par les gens d'Église, l'autorité du souverain pontife est-elle invoquée, le légiste la soumet à celle du protecteur et fondateur des Églises gallicanes. Enfin, la perturbation occasionnée par la chute prolongée d'une législation qui fut plus politique que civile est marquée tout entière dans ces mots : « Toutes les formalités de justice et de « juridiction de fiefs sont changées, mesmement que les fiefs le « plus souvent sont sans justice. »

Basmaison imita les procédés de l'école à laquelle il appartient, il resserra le plus possible le droit féodal dans la classe qui faisait exception. En Auvergne toutefois, la féodalité avait été moins puissante et moins oppressive qu'ailleurs. Bien des causes ont été alléguées pour expliquer ce problème historique[1]. On a parlé des fréquentes invasions des rois de France, de l'étendue médiocre du pays, de son éloignement de la frontière, des guerres si multipliées des évêques et des comtes. Nous trouverons une explication plus sérieuse dans les traditions permanentes de la loi romaine qui, en Auvergne, dominait les conventions et presque tous les droits personnels; dans le pouvoir du clergé, dont les propriétés étaient aussi riches qu'étendues ; enfin, dans la division de la puissance entre les mains de plusieurs seigneurs égaux en titre. C'est à cet adoucissement relatif du pouvoir féodal dans sa province que Basmaison doit de parler d'un ennemi avec convenance et respect, bien éloigné des attaques violentes et des emportements fougueux de quelques-uns de ses contemporains. Mais il leur ressemble par sa fausse intelligence des sources, par ses vues étroites sur nos origines. C'est ainsi qu'il affirme sans hésitation que les fiefs commencent avec les premiers usurpateurs des terres, et il appuie ses assertions sur des exemples puisés dans l'histoire sainte et l'histoire ancienne. Les colonies romaines lui paraissent constituer de véritables fiefs, et il ne fait d'exception, on ne sait pourquoi, que pour les colons en-

[1] V. le travail de M. Bayle-Mouillard, conseiller à la Cour de cassation, sur le *Droit en Auvergne*.

voyés par les empereurs dans la Thrace et l'Illyrie. De pareilles erreurs sont trop grossières pour être réfutées ; et cependant elles abondent même dans Dumoulin. Les légistes du seizième siècle ont le mépris ou l'oubli de tout le moyen âge qui est derrière eux. Ont-ils un exemple à citer ? c'est l'antiquité ou la Bible qui le leur fournit. Ils ne se doutent pas du travail des trois ou quatre siècles qui forment l'ère féodale.

Quoiqu'il en soit le *Sommaire discours des fiefs et arrière-fiefs*, par ses défauts mêmes, eut un grand retentissement. Un nouveau livre de droit était alors un véritable événement. La poésie elle-même saluait son apparition dans des sonnets alambiqués, où l'auteur était invariablement traité de *grand mignon de Thémis*. Rien ne manqua à la réputation de Basmaison. Ses amis de Paris lui écrivirent « qu'ils avaient reconnu la griffe du lion » et l'ouvrage devint classique parmi les feudistes. Qui le lirait aujourd'hui ? Qui souscrirait à la légitimité de cette gloire ? Et que sont devenues, du reste, les réputations contemporaines, Chopin, Guy-Coquille, Loiseau, Brisson et tant d'autres ? Un volume a sauvé Pasquier de l'oubli, et ce sont des lettres moitié badines, moitié sérieuses, où l'on rencontre çà et là un grain de pure poésie. La postérité ressemble un peu aux femmes, qui retiennent seulement le nom de ceux qui les amusent.

Tous ces hommes ne se plaignaient pas à chaque instant de vivre à l'époque la plus désastreuse du monde. Ils faisaient un grand silence dans leur âme pour n'y laisser de place qu'aux méditations de la science et aux joies de l'esprit. Les temps étaient durs aux honnêtes gens, et l'Auvergne offrait en petit l'image de la France épuisée (1580). Un chef de bandes, le capitaine Merle, avait pris Ambert et y avait commis des atrocités. De son côté, l'armée royale avait saccagé Issoire. Les villes étaient en combustion, les campagnes abandonnées ; l'agriculture et l'industrie n'existaient nulle part. A la faveur des guerres civiles, les gentilshommes avaient fait revivre les mœurs des routiers du moyen âge. La facilité de changer de maître et de drapeau avait réveillé l'esprit d'indépendance de la noblesse française, et la connivence de certains magistrats favorisait des crimes dignes des plus tristes années de la féodalité. Henri III décida que des grands-jours seraient tenus à Clermont. Les membres du Parlement de Paris, Papire Masson, Edouard Molé, A. de Harlay furent envoyés pour

les présider. Nous n'avons pas un Fléchier pour historiographe de ces assises, où Basmaison joua le principal rôle comme avocat; mais une lettre de Pasquier à Edouard Molé nous apprend que la sévérité de la répression égala l'énormité des attentats. L'ami de Basmaison devait venir prêter l'appui de sa parole aux criminels ; je ne sais quel motif l'en empêcha. Nous y avons perdu sans doute quelques poésies anacréontiques semblables à celles qui lui furent inspirées dans la tenue des grands-jours de Troyes et de Poitiers, et qui firent les délices des plus sérieuses intelligences. Son absence fut compensée par l'arrivée de de Thou, qui, de Guyenne, venait saluer à Clermont son beau-frère de Harlay, et les conseillers ses assesseurs. Basmaison connaissait de Thou ; ils s'entretinrent longtemps et se consolèrent ensemble de l'état malheureux du pays. « Il arrivera peut-être un jour, disait de « Thou, où l'on cherchera de tous côtés inutilement le règne de « Dieu ; il ne subsistera plus que dans un petit nombre de gens « de bien qui l'auront conservé par la douceur et l'esprit de cha- « rité. »

Etait-ce découragement passager ou fatigue? Peu de temps après la tenue des grands jours, Basmaison songeait à quitter le barreau, et à demander la charge de lieutenant général au nouveau présidial de Clermont. Il voulait procurer à sa vieillesse un repos acheté par trente années passées sous la robe d'avocat ; il voulait peut-être aussi, en véritable fils de la bourgeoisie, faire avancer sa famille, et marier plus avantageusement ses filles. Le désintéressement avec lequel il avait exercé ses fonctions pénibles l'avait laissé pauvre. Mais, avant de prendre un parti, il voulut consulter Pasquier, sa seconde conscience. Il lui écrivit, lui demandant en même temps son appui à la cour [1].

« Pauvre malheureux que vous estes, lui répondit Pasquier, « quelle opinion nouvelle d'ambition est ce qui vous a surpris de « vouloir quitter ceste belle qualité d'advocat en laquelle vous « estes roy en vostre ville, pour entrer sous un nouveau joug de « servitude de juge? Il y a trente ans et plus que vous tenez l'un « des premiers lieux entre ceux de nostre ordre en vostre païs : « estant chéry et aimé des grands, respecté du commun peuple, « vivant en une honneste liberté sans altération de vostre con-

[1] V. *Lettres de Pasquier*, liv. VII.

« science : et maintenant qu'estes arrivé sur l'aage, desirez, ainçois « ambitieusement poursuivez d'estre lieutenant de province. C'est « pour procurer à ma vieillesse un repos, dites-vous, et advancer « ma famille. O imaginaires discours dont nous nous trompons ai- « sément, quand nous chatouillons nos pensées de quelque vaine « ambition ! que vous pensiez que voguant au milieu des flots, vous « soyez arrivé au port ! Estant advocat du commun, vostre fortune « depend de vous et de vostre fonds ; estant appelé à cest état, « vous dependrez desormais des grands, qui le vous auront octroyé; « et si ne satisfaictes à leurs opinions, vous perdez à un instant « toutes leurs bonnes grâces, ainsi que nous voyons un estourbil- « lon estre enlevé par le vent... Pour ceste cause, je serai tou- « jours d'advis que vous vous reconciliez avec vous mesme et « repreniez vostre vieille route ; et surtout estimiez que si vostre « estat estoit vénal, il y a tel qui en voudroit bailler trois et quatre « fois plus d'argent que de l'office que souhaitez, etc., etc. »

Basmaison suivit ces conseils amis. Il comprit avant tout le danger qu'il y avait à aliéner son indépendance, et si Pasquier, oubliant les avis qu'il venait de donner, fut l'année suivante (1585) nommé avocat général à la Cour des comptes, c'est qu'à certaines heures l'homme distingué ne s'appartient plus, et doit le sacrifice de ses goûts les plus intimes et de ses sentiments les plus chers. On n'est pas ambitieux, quand aux heures périlleuses on accepte un poste qui vous désigne aux coups de l'ennemi, et où l'on joue résolûment sa tête contre la populace en délire.

Basmaison avait repris sa place au barreau, lorsque les suffrages de ses compatriotes vinrent l'arracher de nouveau aux affaires, et l'envoyèrent aux seconds états de Blois (1588). Il était le seul de sa députation qui ne fût pas dévoué corps et biens aux Guises. La Ligue dans toute la France avait fait les élections. Le comte de Randan, de la maison de la Rochefoucaud, gouverneur d'Auvergne, et ses frères, l'évêque de Clermont et l'abbé de Saint-Martin, avaient été des premiers à se ranger dans le parti de l'Union ; et, grâce à leur active propagande, presque toute la province avait suivi leur exemple. On n'avait cependant pas réussi à écarter Basmaison. Le jurisconsulte éminent s'était imposé par son patriotisme éloigné de tout calcul personnel et par ses longs services (deux fois, depuis 1576, les états provinciaux l'avaient envoyé demander une diminution des tailles). A

Blois, dès la première séance, il s'aperçut que, pour les trois ordres, Henri III n'était qu'un chef de parti, et que le véritable roi était le duc de Guise; il se tint donc à l'écart, laissant le tiers état réclamer les mesures les plus violentes, la condamnation de Henri de Bourbon, comme relaps, l'application des édits les plus rigoureux contre les hérétiques. Le Balafré et son frère le cardinal surveillaient les paroles et la contenance des députés, leur disant du regard : « je vous vois, » et les encourageant dans les propositions les plus agressives contre la royauté. Basmaison pensait avec raison que des états qui appelaient les barricades la sainte et heureuse journée des tabernacles, qui affichaient pour le roi le mépris et la révolte, ne représentaient que les passions de la France intolérante et fanatique, et ne servaient que les projets des ambitieux. Son âme de légiste s'indignait. Mais la modération entraîne avec elle un dégoût de l'action, une abstention qu'on prend pour de la faiblesse; et c'est ce qui nous explique la conduite des *politiques*. Jamais ils n'essayèrent de se poser hardiment dans l'assemblée de 1588. Basmaison partageait en outre toutes les préventions de la haute bourgeoisie contre les états généraux. Convoquées à de longs intervalles, composées, dans le troisième ordre surtout, de gens qui n'avaient jamais fait un apprentissage des affaires publiques, et qui discouraient des intérêts de l'Etat en écoliers (le mot est de Pasquier), ces réunions ne pouvaient approcher de l'idéal que s'étaient formé les hommes de robe. Ils étaient humiliés d'y voir le premier rang pour le talent, pour l'art de la discussion, appartenir au clergé, façonné depuis longtemps aux solennelles délibérations par ses assemblées particulières, tandis que le tiers état n'apportait d'autre esprit de suite que la passion de l'économie. Aux yeux de Basmaison, aux yeux des légistes et des gens de lettres, la véritable représentation nationale était dans les compagnies judiciaires. Elles étaient bien en effet l'image de la haute bourgeoisie, elles en réfléchissaient bien, dans cet âge héroïque, les lumières et le mauvais goût, les grandeurs et les hésitations, et, au dernier moment, le bon sens et le patriotisme.

Personne n'a jugé plus sévèrement les états de 1588 que Pasquier. Il était à Blois avec Basmaison; et, oublieux un instant de la politique, je me plais à croire que le jour où, se promenant dans la cour du château, il reprochait à Montaigne ce *ramage*

gascon que la postérité devait tant aimer, il présenta son ami au philosophe des *Essais*. Tandis que la royauté des Valois allait glisser dans le sang, il est bon de songer aussi à cette royauté de l'esprit, plus pure, plus sereine, plus française encore, et qui se personnifiait dans ces deux causeurs, Pasquier et Montaigne. On connaît le dénoûment du drame qui se jouait depuis trente ans. Henri III avait eu recours à l'assassinat. Si tous les légistes ne moururent pas de douleur, comme Versoris, tous ressentirent profondément la perte que le pays avait faite. Comment eux aussi n'auraient-ils pas été fascinés par ces Guises, si beaux, si élégants que toutes les femmes les adorèrent, entourés d'une telle auréole que le peuple les vénéra comme des saints, doués de tant de séductions que les plus graves personnages furent sous le charme? Mais quand la question se posa nettement entre la maison de Lorraine et celle des Valois, entre la féodalité qui voulait renaître et l'unité qui allait périr, Basmaison n'hésita pas. Quel que fût le dégoût qu'Henri III inspirât par son caractère, il était un symbole, et le principe l'emporta sur les goûts personnels. Aussi, tandis que les députés, tout entiers à la vengeance, s'empressaient de gagner leurs provinces pour souffler la haine et la colère, Basmaison revint en Auvergne, plus convaincu que jamais que le salut commun était dans l'union du parti royal et du parti calviniste. Dans un esprit comme le sien, il ne pouvait y avoir de place ni pour les chimères d'une royauté espagnole, ni pour les exagérations des Ligueurs. Comme il était sage en toutes choses, il n'avait de tout temps voulu que le possible. Il n'aurait donc pas eu, s'il eût vécu, un passé à répudier, et des erreurs politiques à se faire pardonner, comme Jeannin, comme Villeroy, comme Bodin lui-même. Dès l'origine de la Ligue, il vit très-bien que le résultat de l'association des Guises et des classes inférieures serait le morcellement administratif, le retour aux juridictions et priviléges locaux, une protestation contre les conquêtes faites par les légistes depuis trois siècles. Homme de tolérance et gallican, il comprit que la liberté de conscience et les coutumes consacrées de l'Église française n'étaient pas moins menacées. C'est une supériorité de caractère plus rare qu'on ne pense, que de mettre ainsi ses croyances au-dessus des courants opposés de l'opinion.

IV.

Basmaison éprouva bientôt combien le rôle d'homme modéré est difficile, et combien il faut de résignation pour le remplir jusqu'au bout. Le comte de la Rochefoucaud-Randan, au nom de la Ligue, s'était emparé de Riom (1589), et y avait mis garnison. Des factieux de la lie du peuple gouvernaient, soutenus par des troupes ; ils tenaient des assemblées, prononçaient des proscriptions, ordonnaient des emprisonnements et des pillages, et chassaient juridiquement les principaux citoyens. Basmaison était le premier désigné aux violences des fanatiques. Sa conduite aux derniers états, l'énergie et la sagesse de ses convictions, le rendaient odieux à tous les partis extrêmes, catholiques ou huguenots. Devant les menaces populaires, il dut faire comme tous les honnêtes gens, s'expatrier. Il se retira dans sa campagne de Vic-le-Comte. C'était du reste une habitude au seizième siècle pour tous ces hommes forts qui s'étaient jetés bien avant dans la mêlée des passions humaines, de mettre, vers le couchant de la vie, quelques années de solitude entre le monde et l'éternité. « J'ai gagné le port, écrivait Basmaison à Claude « Binet ; il me sera doux de mourir au milieu de mes livres et « aux lieux où je suis né. » Puis, se plaignant de l'ingratitude de ses concitoyens, rappelant les services qu'il avait rendus, et faisant allusion à sa santé chancelante, il regrette de n'être plus assez jeune pour prendre encore sa part de périls. « Courage, « dit-il à Binet, vous êtes dans la fleur de l'âge. Pour moi, pour- « rai-je résister aux tempêtes présentes, et à celles plus terribles « que nous réserve l'avenir, si Dieu ne les détourne ? » Voulant alors distraire sa pensée de son misérable temps, il se mit à ourdir (c'est son expression) une familière paraphrase de la coutume d'Auvergne. L'ouvrage parut en 1590. C'était une traduction abrégée du commentaire en langue latine que Basmaison avait composé, depuis longues années, d'après le conseil de Dumoulin, œuvre considérable d'érudition et d'expérience, qui n'a jamais vu le jour. La paraphrase eut un grand nombre d'éditions, et fut le seul livre consulté par le barreau d'Auvergne jusqu'au dix-huitième siècle, où Chabrol publia son admirable ouvrage. Mais si Chabrol, avec ses qualités d'écrivain, a de plus que Basmaison

l'élévation philosophique, la sûreté de la science, l'ampleur des développements, la connaissance approfondie des arrêts des parlements, il n'a pas possédé mieux que lui l'esprit de la coutume. On trouve en outre dans le vieux jurisconsulte une jeunesse d'esprit, une originalité qui sentent son époque. Les qualités académiques de l'un plaisent moins à certains égards que le langage énergique de l'autre. Nous relèverons dans la paraphrase de la coutume un côté piquant qui s'adresse à tous les lecteurs.

On sait quelle part il faut faire, dans le seizième siècle, au besoin du merveilleux; on sait combien est épaisse encore cette vapeur de crédulité qui monte du moyen âge. Les légistes payèrent leur part à ces faiblesses : tandis que Hotman cherchait la pierre philosophale, du Faur de Pibrac faisait tirer *la nativité* de la reine Marguerite par un gentilhomme *exercé aux supputations astronomiques;* tandis que Bodin écrivait la *Démonologie*, de Thou ne dédaignait pas l'astrologie judiciaire. Basmaison croyait à la cabale, et supposait une vertu à certains mots. Cherchant l'origine de la dîme, il voit un secret caché sous le nombre dix, et il ajoute les lignes suivantes : « Une bonne partie des « graces de Dieu ont été rapportées à ce nombre, comme il ar- « riva quand, des douze tribus, sa majesté prit le dixième pour « servir au saint tabernacle et à l'exercice des sacrées cérémo- « nies ; et si on vouloit curieusement rechercher pourquoi il prit « plutôt le dixième des tribus qu'un autre nombre, on peut con- « sidérer en cette machine de l'univers créé et composé par sa « majesté de neuf parties, que Dieu, qui est l'unité éternelle, s'est « lui-même ordonné la dixième par-dessus la création des neuf, « comme étant le principe et le souverain créateur de l'univers, « qu'il donna en deux tables les dix commandements de la loi, « voulut être honoré, et ses louanges être chantées sur le déca- « corde, affligea le peuple égyptien rebelle et obstiné de dix plaies, « révéla à Abraham la victoire qui lui était préparée sur dix « nations, laquelle ayant été remportée, il offrit au grand pontife « Melchisedech le dixième du butin de ses conquêtes, en retour « de ses victoires. Moïse, reconnaissant le nombre de dix fami- « lier et agréable à son souverain, orna et embellit le tabernacle « de dix riches tapis, assortit son train de dix chameaux, disposa « l'ordre militaire des enfants d'Israël par décuries, et l'agneau « pascal se mangeait le dixième jour du mois, en l'assemblée de

« dix parents, amis ou voisins (si le nombre de dix ne se trouvait « pas dans la famille domestique), et fut aussi commandé d'of- « frir pour oblation perpétuelle la dixième partie de l'*éphi* au jour « de l'onction du souverain sacrificateur, et le dixième jour du « septième mois était le jour des réconciliations. En suivant « le même ordre, Dieu s'est réservé la dixième partie des « fruits, etc., etc. [1]. »

Basmaison était donc bien de son temps, même par ses faiblesses ; ne nous étonnons pas non plus si de tels hommes servirent peu les progrès de la langue et de la rhétorique. Ils eurent, par-dessus, tout le culte pratique de la vertu et du beau moral, et leur amour pour la jurisprudence même ne passait qu'après. Il nous resterait à relever, dans la paraphrase, la sagesse des interprétations, les rapprochements ingénieux avec la loi romaine ; mais ces appréciations nous amèneraient à étudier le caractère particulier de la coutume d'Auvergne, et un pareil travail ne pourrait ici trouver place. Nous ne saurions cependant passer sous silence une dernière considération que nous suggèrent l'examen des idées qui appartenaient à un légiste et la lecture d'un ancien monument de la législation coutumière. En comparant les procès-verbaux de rédaction des coutumes et les ordonnances, on aperçoit les traces d'une lutte non moins sérieuse que la lutte contre les lois féodales, et dont l'issue fut plus longtemps douteuse. Nous voulons parler des attaques de la juridiction royale contre la juridiction ecclésiastique. Le droit canonique avait été l'un des bienfaiteurs de la société. Qui ne sait combien fut salutaire son influence sur les relations sociales qui se formaient ? Nul ne favorisa plus que le clergé l'importation des lois romaines, ne combattit mieux par la douceur évangélique la rudesse des mœurs barbares, et ne s'efforça plus de substituer au duel judiciaire une procédure équitable. La couronne l'avait trouvé tout disposé à lui prêter secours dans l'accomplissement de ses desseins contre les principes féodaux ; elle avait emprunté à sa forme de procéder tout ce qu'il y avait de bon et d'utile. Mais bientôt le droit ecclésiastique avait voulu s'isoler pour dominer, et il s'immobilisa. Il ne voulut plus du droit romain, quand les laïques le connurent et l'enseignèrent. Il rêva d'enfermer la jurisprudence

[1] V. paraphrase de la coutume d'Auvergne, liv. XVII *Des prescriptions*.

dans la théologie, et d'étendre ses réseaux sur tous les actes de la vie comme étant matière de péché[1]. Les abus devinrent intolérables ; une espèce de clarté parut, et ils ne furent plus. Cette clarté fut la renaissance. Pénétrant profondément la science juridique, l'esprit nouveau tendait à séparer pour toujours le spirituel et le temporel jusqu'alors confondus, et à séculariser la loi. La royauté, aidée par ses légistes, mit courageusement la main à l'œuvre. Tout ce mouvement est résumé dans l'ordonnance de Villers-Cotterets. Les appels comme d'abus et les libertés de l'Église gallicane avaient été insuffisants ; le chancelier Poyet voulut en finir avec les éternels conflits des tribunaux ecclésiastiques et laïques. L'article 1er de l'ordonnance de 1539 défend aux parties, sous peine d'amende arbitraire, de citer aucun laïque devant les juges d'Église, ès actions personnelles. L'article 2 réitère cette défense aux juges ecclésiastiques sous la même peine; et l'article 4 décide que leur compétence sera restreinte aux sacrements et aux pures matières spirituelles. Quelques années après, l'ordonnance de Roussillon (article 24) décidait que nul ne serait recevable, en quelque matière que ce fût, à demander son renvoi devant les tribunaux clercs, s'il n'était au moins sous-diacre.

C'est surtout dans les procès-verbaux de rédaction des coutumes que l'on reconnaît l'habileté des légistes, retournant contre le droit canonique les armes qu'il leur avait prêtées contre le droit seigneurial. Ici, on retire à l'autorité ecclésiastique le droit de prononcer la séparation de biens ; là, on déclare que le reproche d'excommunication contre témoins n'est pas recevable ; ailleurs, que tout clerc peut être ajourné devant le juge laïque sur vérification et reconnaissance de sous-seing privé; que nul ne peut disposer de ses biens pour causes pies au préjudice de l'héritier *ab intestat;* que toutes prescriptions contre l'Eglise sont réduites à trente ans ; que les juges ecclésiastiques sont soumis pour le mal jugé à l'amende coutumière de 60 sous parisis[2], etc. — Si nous voulions énumérer une à une toutes les conquêtes du droit commun, nous briserions le cadre de cette esquisse ; nous avons voulu seulement établir par des exemples que sur ce ter-

[1] V. *Esprit des lois*, liv. XXVII.

[2] V. notamment les procès-verbaux des coutumes d'Auvergne, du Bourbonnais, du Berri, etc.

rain comme sur l'autre, jamais la vigueur persévérante n'abandonna les légistes. Le clergé, remarque Montesquieu, alla lui-même au-devant de la correction ; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Mais quand les guerres religieuses eurent surexcité le fanatisme, le droit canonique voulut reprendre ce qu'il avait concédé. Dans une des sessions du concile de Trente, le souverain pontife avait déclaré que la réforme de l'Eglise ne devait pas se borner au clergé : un décret fut adopté qui proclama l'indépendance des tribunaux clercs, défendit aux juges séculiers de connaître des causes civiles, criminelles ou mixtes appartenant de façon ou d'autre au for ecclésiastique, de distraire un clerc de sa juridiction privilégiée, de l'arrêter ou le détenir pour un fait d'assassinat, et même pour le service du roi. Bien que les ambassadeurs de Charles IX, Arnaud de Ferrier, du Faur de Pibrac, eussent protesté contre des principes qui mettaient en péril l'autorité royale et les libertés gallicanes ; bien que les articles disciplinaires du concile eussent été révisés en France, cependant la passion religieuse, favorisée par la Ligue, parvint à se glisser dans la législation civile. La sécularisation du droit fut un instant arrêtée. L'édit de Melun (1576) et l'ordonnance de Blois (1579) si libérale sur d'autres points, sanctionnèrent plus d'une disposition du concile de Trente. Ordre fut donné aux juges laïques de prêter appui aux sentences ecclésiastiques implorant le bras séculier ; le mariage dut être, à peine de nullité, célébré en présence du curé de l'un des mariés et de deux ou trois témoins ; défense fut faite à la juridiction royale de se mêler des causes de mariage pendantes devant les officialités ; le testament est de nouveau considéré comme un acte religieux, quoique les coutumes eussent dégagé l'hoirie du défunt de la part attribuée dans certains cas à l'Eglise ; enfin l'instruction des procès criminels contre les personnes ecclésiastiques dut être faite conjointement par les juges royaux et clercs. Nous sommes loin de l'ordonnance de Villers-Cotterets ; et pourtant, aux premiers états de Blois, les légistes avaient empêché la réaction ultramontaine d'établir la juridiction permanente des tribunaux d'Eglise dans la société civile et de bouleverser la législation ; et si l'édit de 1576 et l'ordonnance de 1579 se ressentent de ces atteintes, on se demande ce qu'il serait arrivé s'il ne se fût rencontré sur les bancs du tiers un noyau d'hommes de robe, énergiques et ré-

solus? Basmaison, Bodin, Guy-Coquille, arrêtèrent sur cette pente glissante, où l'entraînaient les Ligueurs, la royauté qui, après avoir jadis emprunté aux lois ecclésiastiques les éléments de ses ordonnances sur l'état des personnes et l'organisation de la famille, avait su féconder ces principes à l'aide des grandes maximes des jurisconsultes romains. Si les légistes ne purent empêcher que le droit ne devînt sur beaucoup de points exclusivement catholique, ils firent toujours en sorte que les tribunaux d'Eglise ne reprissent pas leurs anciennes attributions [1].

Nous touchons à la fin de notre œuvre. Nous avons voulu réunir, dans une figure placée dans une demi-obscurité, quelques-uns des traits communs à un groupe d'individus qui, au seizième siècle, s'élevèrent des affaires au gouvernement, partagés entre le droit et la politique, contrôlant une science par l'autre, Basmaison nous a montré comment vivait un de ces légistes de province, ce qu'il pensait sur les questions importantes du temps; il nous reste à apprendre comment il savait mourir. La Ligue triomphait; huit ou dix villes dans le royaume restaient seules fidèles au roi. Au milieu de la France devenue presque entièrement ligueuse, où était la patrie? Dans le cœur de quelques hommes de paix çà et là disséminés, et dans le camp presque désert de Henri de Navarre. Basmaison, de sa solitude, avait acclamé les belles paroles du manifeste du Béarnais : « Je vous « conjure tous, autant catholiques que serviteurs du roi, mon « seigneur, comme ceux qui ne le sont pas. Je vous appelle comme « François, je vous somme que vous ayez pitié de cet Etat et de « vous-mêmes, nous avons tous assez souffert et fait de mal. »

Et quand Henri III eut succombé, Basmaison s'attacha à l'autorité royale, comme à la base de toute légalité. Mais ses opinions ne le laissèrent pas en sûreté au fond de sa campagne. Les persécutions des Ligueurs l'en chassèrent encore; l'ami de Pasquier vint demander un refuge aux murs de Clermont, la ville royaliste, dont les habitants avaient proclamé Henri IV et payé leur droit de joyeux avénement, en taillant en pièces les Ligueurs sous les murs d'Issoire, le jour même de la bataille d'Ivry. Il laissa sonner ses dernières heures en relisant la Bible et Sénèque, la Bible surtout; il en avait empreint son

[1] V. les travaux de M. Laferrière, les préfaces de M. Troplong.

esprit par des lectures assidues et des méditations continuelles. Bien qu'énergiques et orageuses, les âmes de ces vieux parlementaires ne restaient pas dévastées. Tout finissait en elles par une suprême harmonie. Elles voyaient les misères du monde sans le mépriser, et connaissaient ses lâchetés sans le haïr. La foi, la plus grande de toutes leurs passions, soutenait jusqu'au bout la sérénité de la pensée. *Sperandum in Domino !* Espérons en Dieu ! c'était la devise de Basmaison, et ce fut sans doute la dernière parole qu'il prononça lorsqu'il mourut à Clermont, en février 1591. Homme secondaire, à qui manqua le rayon, il fut complet en ce sens que sa volonté ne fut pas hors de proportion avec ses actes ; il ne se crut jamais plus ou moins qu'il n'était. Mais rien de plus triste quand on a lutté toute sa vie pour une cause et espéré longtemps son triomphe, que de s'éteindre dans une nuit épaisse, avant d'avoir vu poindre les premiers rayons de l'avenir. Basmaison n'eut pas cette fortune d'assister à la promulgation de l'édit de Nantes, et de saluer le retour graduel de la bourgeoisie aux sentiments qui avaient animé les *politiques*. Les époques où les classes moyennes eurent une certaine unité dans la conduite et les idées sont trop rares dans l'histoire, pour que nous ne prenions pas le soin de les remarquer. Deux fois seulement, ce nous semble, les bourgeois eurent le bonheur d'être sérieusement unanimes dans leurs opinions ; à la fin du seizième siècle, lors de l'avénement de Henri IV, et en 89, à la convocation des états généraux. Il n'y a que des moments, a dit M. Thiers, dans la vie des peuples, comme dans celle des individus.

AGÉNOR BARDOUX.

BIBLIOGRAPHIE.

Das Beweisverfahren, nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters. — De la Preuve dans le droit germanique et dans les législations du moyen âge qui se rattachent à ce droit, par M. le professeur CARL-ROBERT SACHSSE. Erlangen, librairie de Ferdinand Enke. 1855.

M. Sachsse, professeur à l'université de Heidelberg, vient de faire paraître un ouvrage des plus intéressants sur la preuve dans le droit germanique.

Sous un titre modeste, le savant professeur examine les questions les plus ardues d'histoire et de philologie que nous ait léguées le moyen âge. Le sujet même du livre n'est qu'un cadre où il enferme la vie judiciaire des temps dont il s'occupe.

« Entre toutes les règles de l'ancien droit germanique, nous dit-il lui-même dans son introduction, celles dont la connaissance est le plus nécessaire pour bien comprendre la valeur et le sens même des sources, ce sont les règles suivies en matière de procédure, et principalement en matière de preuves. Partout, en effet, dans les sources, le droit civil et criminel se trouve intimement lié à la procédure qui lui sert comme de sanction ; et ce n'est qu'au moyen de tous les renseignements qui nous sont donnés sur les actes judiciaires que nous pouvons parvenir à une connaissance exacte des espèces, et arriver des espèces au principe. Il suffit d'un doute sur un fait de procédure pour en amener un grand nombre d'autres sur les espèces et les principes eux-mêmes. »

C'est pour servir la science sur un point aussi important que M. Sachsse a consacré plusieurs années de recherches et d'études à l'ouvrage qu'il fait paraître aujourd'hui. Plusieurs personnes avant lui ont, il est vrai, traité le même sujet, et nous pouvons citer une dissertation du docteur Jolly (Manheim, 1846), et un article de M. le professeur Plank, paru dans le volume X de la *Revue du droit allemand*. Mais ces travaux, tout recommandables qu'ils sont, loin d'épuiser la matière, ont surtout ap-

pelé l'attention sur elle. Après ces premières esquisses, il restait un volume à écrire, où les détails trouveraient une plus grande place et où le système des preuves serait l'objet d'une étude plus spéciale. C'est cette lacune que M. le professeur Sachsse a voulu remplir.

Sa théorie est des plus simples : c'est celle des législateurs modernes. Le juge doit se servir des faits pour arriver à une conviction. Or, pour parvenir à la connaissance exacte des faits, il lui faut une relation sincère de tout ce qui s'est passé.

La connaissance exacte de la vérité et la volonté de la dire, voilà les deux éléments de toute justice et les deux conditions auxquelles le juge doit soumettre toutes les révélations qui lui sont faites. C'est donc au dire de celui qui semble le mieux connaître la vérité qu'il doit s'en rapporter, s'il y a en même temps une garantie suffisante qu'il ait la volonté de la dire, ou que sa déclaration soit sincère. Tel est le principe qui régit les législations d'aujourd'hui. Eh bien! dit M. Sachsse, ne retrouvons-nous pas dans les lois du moyen âge l'application de ce principe? Le travail du juge n'est-il pas le même? Ne le voyons-nous pas tour à tour, suivant les progrès de sa conviction, pencher vers l'une ou l'autre des parties? Tantôt, lorsqu'il s'agit, par exemple, de conventions purement consensuelles, et que les témoins ne peuvent guère jeter une nouvelle lumière sur les faits, c'est le défendeur qui est admis à se libérer par un serment ou au moyen de cojurateurs, parce que, s'il est de bonne foi, il est censé mieux connaître la vérité et la portée de l'engagement qu'il a voulu prendre. Tantôt, au contraire, et s'il s'agit de questions de possession, de la jouissance d'une chose ou de contrats dans lesquels une erreur des témoins n'est pas à présumer, c'est le demandeur et ses témoins qui sont entendus, parce qu'il semble qu'il y ait plus d'impartialité de leur côté. De même, dans l'ordre criminel, celui qui est accusé d'un acte coupable n'est pas admis au serment s'il y a des témoins de la véracité desquels on ne puisse douter; il n'a plus que la ressource du jugement de Dieu pour prouver son innocence. L'idée fondamentale du livre de M. Sachsse est de rattacher ainsi au principe moderne les divers modes de preuves usités au moyen âge, et de leur donner une valeur scientifique qu'on ne leur a peut-être pas assez reconnue jusqu'ici.

L'ouvrage de M. Sachsse est divisé en deux parties. Dans la première, le savant professeur examine l'une après l'autre les diverses formes de la preuve. Ce sont d'abord les cojurateurs qui frappent son attention, et il donne sur leur nomination, sur la forme du serment qu'ils avaient à prêter, des détails en même temps complets et pleins d'intérêt. Après la cojuration viennent la preuve par écrit, par témoins, et enfin le jugement de Dieu. La seconde partie est consacrée à la pratique, c'est-à-dire à l'emploi des divers modes de preuves dans la procédure, et à leurs rapports entre eux.

Il ne nous appartient pas de décider du mérite d'un si savant livre; il nous semble plein d'instruction, et tout ce que nous pouvons dire, c'est qu'il est écrit dans le seul but de servir la vérité, et que l'auteur y a mis toute la chaleur et tout l'amour d'un patriote qui raconte l'histoire des anciennes institutions de son pays.

PAUL LABOULAYE.

Répertoire alphabétique et périodique de l'enregistrement et des domaines, par M. GARNIER, ancien vérificateur des domaines à Arras. 3 vol. in-4°. Paris, Durand; Arras, Lefranc.

Eclairer le chaos des lois fiscales, les harmoniser, les mettre en concordance avec le droit civil, rendre à la fois théoriquement et pratiquement accessibles les matières de l'enregistrement trop souvent inconnues, même des jurisconsultes, ériger en corps de science enfin ce qui jusqu'aujourd'hui ne s'était généralement présenté que comme une sèche et aride pratique, nous avait toujours semblé un de ce problèmes autour desquels on s'est agité souvent sans jamais pouvoir en donner la solution.

La chose était d'autant plus ardue, qu'outre les difficultés du labeur, il fallait concilier deux systèmes qui, depuis longtemps, paraissaient inconciliables.

D'une part, prenant pour devise *ante omnia fiscus*, les publications administratives ou quasi administratives, importantes par leur entente, par leur nombre, par la puissance dont elles étaient l'organe, par leur côté pratique, venaient dire : Vous devez, — payez, quand même, — payez toujours.

D'autre part, s'insurgeant contre cette bursalité, et guidé par la libérale maxime *fiscus post omnes*, l'auteur du traité *De la*

Propriété des eaux courantes, le savant Championnière, disait avec la hauteur de vues qui le caractérise : Vous ne devez rien, — ne payez pas, — il ne faut pas payer.

Le rapprochement des deux écoles a été essayé dans le recueil de M. Dalloz par M. Pont qui, avec la justesse apportée en toutes ses œuvres, avait choisi une sorte de moyen terme entre le dogmatisme de Championnière et la routine administrative; mais, malgré des qualités incontestables, et quoique partout on sente le jurisconsulte, ce travail laissait entrevoir que le légiste n'avait pas assez vieilli dans les pratiques fiscales et que leurs détours ne lui étaient pas suffisamment familiers.

Ce qu'avaient tenté des hommes tels que MM. Pont et Championnière, nous le trouvons réalisé en deux ouvrages qui ont paru sous le voile de l'anonyme, le *Répertoire général* et le *Répertoire périodique de l'enregistrement comparé avec le droit civil*, et dont l'auteur est M. Garnier, ex-vérificateur des domaines, à la fois employé et jurisconsulte, et qui a, dit-on, sacrifié une belle position dans l'administration pour pouvoir exprimer librement son avis.

Voici, en deux mots, le plan des ouvrages de M. Garnier, et l'indication des mérites exceptionnels qui nous ont surtout frappé.

Le *Répertoire général* est rédigé dans la forme alphabétique, c'est par conséquent un dictionnaire des droits d'enregistrement, de transcription, de timbre, de greffe et des contraventions dont la répression est dévolue à l'administration. Mises à l'écart la manutention, la comptabilité, les hypothèques, qui ne rentraient point dans ce cadre, le *Répertoire général* est assurément ce que l'on peut imaginer de plus complet et de plus méthodique sur ces difficiles matières, — *de plus complet*, car toutes les questions y sont prises *ab ovo* et traitées historiquement et juridiquement, théoriquement et pratiquement jusqu'à l'époque actuelle; — *de plus méthodique*, car, précédé d'une *distribution des matières* et d'un *sommaire alphabétique*, chaque *mot* présente des *divisions et subdivisions* bien faites, qui rendent très-facile la recherche des questions ou solutions désirées. Le tout est complété par une *série de tables* des *articles de lois d'enregistrement*, des *instructions générales*, des *arrêts, jugements et décisions administratives* chronologiquement rappelés, des *articles des Codes*

mis en perpétuelle corrélation avec les textes spéciaux des législations fiscales.

Comme corollaire et complément du *Répertoire général*, le *Répertoire périodique* contient toutes les décisions journalières tour à tour critiquées ou approuvées par l'auteur, qui, sur tels ou tels points, publie d'importantes dissertations, lesquelles n'auraient pu trouver place dans le dictionnaire déjà si volumineux que nous venons d'analyser.

Quant à la méthode de M. Garnier, elle est excellente : — il ne compte pas les autorités, il les pèse au taux de leur valeur réelle sans acception de noms et de personnes; — il ne se préoccupe pas outre mesure des décisions *coupées à la dernière mode* (qui n'est pas toujours la meilleure), et que certains savants de fraîche date trouvent commode d'appeler pompeusement *le dernier état de la jurisprudence.*—Jamais il ne jure *in verba magistri*, et quand, après avoir soumis les diverses opinions au creuset d'un rigoureux examen, M. Garnier n'en rencontre aucun qui le satisfasse, il donne alors avec indépendance ses solutions personnelles, qu'ont déjà consacrées de nombreux monuments judiciaires en France, en Belgique, en Hollande et dans la Confédération germanique.

Les discussions, surtout celles du *Répertoire périodique* sont nettes, claires, précises, ce qui indique combien M. Garnier est maître du terrain, et combien il domine une matière *lecta potenter;* elles sont de plus *écrites en français*, chose peu commune, et qui n'est point à dédaigner.

Somme toute, M. Garnier a fait des livres de *science* et de *conscience*, et quiconque aura consulté son livre sera certainement de notre avis. C. Le Gentil.

Membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

Traité de la dot à l'usage du pays de droit écrit et de celui de coutume, par Roussilhe, avocat au Parlement, annoté et mis en corrélation avec le Code Napoléon et la jurisprudence moderne, par F. Sacase, conseiller à la Cour impériale de Toulouse. 1 vol. in-8°; Durand, libraire-éditeur à Paris, 5, rue des Grès-Sorbonne. 1 fort vol. in-8°.

Le *Traité de la dot*, publié en 1785 par Roussilhe, est bien connu de tous les jurisconsultes. Il avait acquis à juste titre une grande autorité dans les pays de droit écrit, avant la promulga-

tion du Code Napoléon, et les rédacteurs de ce Code, en y admettant le régime dotal, ont beaucoup emprunté à cet excellent ouvrage, où se trouvaient résumées les dernières traditions de la jurisprudence méridionale. Ce n'est pas que Roussilhe se recommandât par ces qualités d'un ordre supérieur que l'on rencontre chez quelques privilégiés, telles que l'érudition historique puisée immédiatement aux sources, et l'élévation des vues philosophiques. Mais il réunissait la plupart des mérites qui ont fondé la réputation de Pothier, c'est-à-dire le bon sens pratique à un degré éminent, l'enchaînement logique des déductions et la clarté du style. Or ce sont là, suivant nous, les conditions essentielles au jurisconsulte vraiment digne de ce nom. On l'oublie trop de nos jours, où beaucoup d'écrivains sacrifient la recherche de ces qualités solides pour poursuivre des succès plus brillants mais moins durables. Ce n'est pas que nous prétendions condamner le jurisconsulte à repousser tout ornement, à bannir de son style l'élégance qui ajoute tant de prix au fond, tant d'attrait aux idées vraies, à la dialectique la plus rigoureuse. Il n'est pas besoin de citer ici les noms de ces jurisconsultes contemporains, qui, dans leurs ouvrages, savent unir à la netteté parfaite de l'exposition la concision ornée du style, la vivacité du tour, et, en un mot, le mérite d'une forme excellente. Tout ce que nous voulons dire, c'est que les écrivains de notre époque, tournée à l'exagération dans plus d'un sens, doivent se méfier avant tout du style métaphorique, des considérations générales trop ambitieuses, en un mot, de l'abus de l'imagination.

En rappelant l'attention du public sur un des modèles que nous offre l'ancienne jurisprudence, M. Sacase a rendu un véritable service aux études juridiques. Ce savant magistrat appartient à cette sage école de jurisconsultes chez lesquels la solidité du fond est rehaussée par la pureté de la forme. Nos lecteurs connaissaient déjà plusieurs travaux remarquables publiés par M. Sacase dans diverses revues de jurisprudence, et notamment une monographie sur la folie considérée dans ses rapports avec la capacité civile. En publiant une nouvelle édition du *Traité de la dot* de Roussilhe, l'auteur a fait une œuvre éminemment utile par les annotations dont il a enrichi le texte primitif. Loin de se borner à reproduire les articles du Code, dont les dispositions s'écartent des décisions de l'ancien droit, il a

rapproché des doctrines de Roussilhe celles de nos commentateurs les plus récents, et les monuments les plus importants de la jurisprudence des arrêts. Bien plus, M. Sacase a jugé qu'il convenait d'apporter son contingent à la discussion des questions principales, et nous ne pouvons que le féliciter de la saine critique et du savoir qu'il a déployés dans ces occasions où il avait à défendre ses opinions particulières. Constatons, en outre, qu'il a su mettre à profit, pour ratifier certains points de droit romain, exposés d'une manière insuffisante par Roussilhe, l'excellent commentaire de la dot par le savant doyen de la Faculté de Paris, M. Pellat.

M. Sacase a fait précéder son livre d'une introduction étendue, où l'on trouve une notice intéressante sur Roussilhe, mais dont l'objet principal est la défense du régime dotal. Le savant magistrat de Toulouse a cru devoir répondre à l'éloquente critique qu'en avait faite M. Troplong, dans la préface de son traité sur le contrat de mariage. Cette tâche était délicate, et M. Sacase s'en est acquitté avec beaucoup de verve et de talent ; disons-le pourtant, la vérité nous paraît être, en cette occasion, du côté de son redoutable adversaire. Ce n'est point ici le lieu de discuter l'argumentation fort remarquable de M. Sacase : nous nous bornerons à énoncer brièvement quelques-unes des considérations qui nous portent à désirer, avec un savant magistrat, M. Homberg, auteur d'une excellente monographie sur le régime dotal, la modification de l'art. 1554 du Code Napoléon. D'abord, comme MM. Treilhard et Berlier l'ont fait remarquer avec une haute raison, dans la discussion du Conseil d'Etat, la clause d'aliénabilité du fond dotal ne paraît pas en harmonie avec le droit de disposer librement de sa chose, et la liberté inamissible du propriétaire, consacrée par nos Constitutions et nos Codes modernes, en un mot avec les principes de 1789, maintenus par l'article 1er de notre Constitution actuelle, et notamment avec l'abrogation des substitutions fidéicommissaires. D'un autre côté, cette renonciation à un élément essentiel de la propriété, à la libre disposition, à l'*abusus*, confisque une partie du droit, par crainte des *abus* que le maître en pourrait faire. Or, suivant nous, cette renonciation est plus nuisible qu'utile ; en la supposant en harmonie avec notre droit public, elle n'est pas même justifiable au point de vue de l'utilité.

Les faits seuls pourraient autoriser cette assertion, et nous croyons qu'ils la confirment entièrement. Si M. Sacase, ou quelqu'un des savants jurisconsultes qui défendent le régime dotal, voulait prendre la peine d'étudier la statistique comparée des départements où le régime dotal est préféré et de ceux où il n'est admis qu'exceptionnellement, nous ne doutons pas qu'il ne reconnaisse sur le plus grand nombre des points importants la supériorité marquée des pays de communauté. Il nous a été donné d'avoir sous les yeux un travail de ce genre, fait avec beaucoup de conscience, et que l'auteur destine sans doute à la publicité. Or, il résulte de l'examen des derniers documents officiels, en tenant compte de l'étendue différente des territoires, qu'aux points de vue du chiffre de la population, de son accroissement dans une période donnée, du nombre des propriétaires, des propriétés bâties, du chiffre du revenu imposable, du produit des impôts directs, du nombre des commerçants, des industriels, des machines à vapeur, etc., les pays de dotalité présentent une infériorité frappante et décisive ; mais ils se distinguent en revanche par le nombre des procès et celui notamment des séparations de corps!

Nous n'ajouterons plus qu'un mot. Si les avantages du régime dotal devaient le faire préférer à tout autre, il faudrait en souhaiter l'extension à toute la France, au moins par la volonté libre des contractants. Or, que deviendraient le crédit foncier, le commerce et l'industrie, en présence d'un régime qui frapperait d'indisponibilité la moitié du territoire de l'empire?

GUSTAVE HUMBERT,
Docteur en droit.

ÉTUDE SUR L'HISTOIRE DU COLONAT

CHEZ LES ROMAINS.

Le Digeste et les Institutes ne reconnaissent que deux conditions pour les personnes, celle des hommes libres et celle des esclaves : les Codes nous en montrent une troisième qui n'est ni la liberté ni l'esclavage, mais un état intermédiaire entre l'une et l'autre, c'est le *colonat*. Attaché au champ qu'il cultive par un lien indissoluble, le colon des Codes ne peut en être séparé ni par sa propre volonté ni par celle du propriétaire, mais il en partage toutes les fortunes. Il n'est point esclave cependant, puisqu'il a, comme l'homme libre, tous les droits de famille et la propriété de son pécule : il n'est pas libre non plus, car il ne peut disposer de sa personne et peut être soumis par son maître aux châtiments serviles. Le colonat forme donc la transition entre la liberté et la servitude, et c'est dans cette institution singulière qu'il faut aller chercher l'origine du servage. Mais d'où vient-elle elle-même et sous l'empire de quelles circonstances est-elle née et s'est-elle développée chez les Romains?

Question considérable, qui touche à l'histoire même de notre démocratie moderne [1], et dont la solution a, depuis M. de Savigny [2], occupé les historiens et les jurisconsultes les plus éminents [3]. Ces savants illustres ne sont point arrivés à une explication uniforme, et l'on ignore encore quelle fut précisément la

[1] M. Troplong, préface du *Contrat de louage*, p. XLIV.

[2] Savigny, *Ueber den Rœmischen Colonat*, *Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, t. VI, p. 273, 320. M. Pellat a présenté l'analyse de ce mémoire dans la *Thémis*, t. IX, p. 62, 87.

[3] M. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 387; M. Troplong, préface du *Contrat de louage*; M. Guérard, *Polyptique d'Irminon, Prolégomènes*; M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, p. 115 à 119; M. Giraud, *Histoire du Droit français au moyen âge*, t. I, p. 147; M. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, t. III, p. 268, 313. — Voir les auteurs étrangers cités par M. Laboulaye, *Droit de propriété*, p. 115. Le mot *colonatus* ne se trouve que dans les Codes.

cause de cette condition intermédiaire. Peut-être une étude attentive des sens divers que les Romains ont attachés au mot de *colonus* aux différentes époques de leur histoire fournirait-elle des éléments nouveaux pour l'éclaircissement de la question : c'est le travail que nous allons essayer de faire.

Dans les institutions de l'empire, comme dans celles de la république, rien n'est subit et imprévu, tout, au contraire, est préparé par des faits antérieurs. Les changements mêmes opérés dans l'administration à partir de Dioclétien, quelque profonds qu'ils paraissent et qu'ils soient en effet, se sont appuyés sur des précédents [1], et ne sont pas aussi radicaux qu'on pourrait le supposer à première vue : c'est que la fortune et la tradition sont les deux éléments inséparables de la grandeur romaine [2], et que l'empire ne fut pas moins que la république fidèle à la coutume, tout en la transformant sous l'action des événements, par des modifications successives. Le colonat des Codes et des Novelles ne peut être resté étranger à cette double loi de développement qui a présidé à la formation du régime impérial. Par conséquent, en admettant que les circonstances ont contribué à lui donner son caractère définitif, il doit cependant se rattacher par une descendance directe à l'ancienne organisation de l'agriculture chez les Romains. Nous essayerons de le prouver en faisant connaître les différentes significations que le mot *colonus* (colon) eut successivement dans leur histoire.

§ 1. — Le colon propriétaire.

Dans les premiers siècles de Rome, l'agriculture était l'occupation habituelle du citoyen pendant la paix, et les patriciens et les plébéiens cultivaient eux-mêmes leur patrimoine ; le nom de *colon* ne servait donc à désigner que les propriétaires des biens rustiques. Deux arpents et plus tard sept suffisaient à nourrir chaque famille [3], et Curius Dentatus, le vainqueur des Samni-

[1] M. Am. Thierry le démontre fort bien dans son *Mémoire sur l'organisation centrale dans l'empire romain.* (*Revue de législation et de jurisprud.*, t. XVIII).

[2] « Octingentorum annorum fortuna disciplinaque compages hæc coaluit. » Tacit., *Hist.*, IV, 74.

[3] Voir sur ces deux arpents (*bina jugera*) les réflexions de M. Macé, *Lois agraires des Romains* (Paris, 1846), p. 121 à 125. — Outre le produit de ce petit domaine, les citoyens avaient encore le revenu des animaux qu'ils envoyaient dans les pâturages publics.

tes, déclarait dangereux à la république le citoyen qui ne se contentait pas de la mesure commune [1].

Cette égalité primitive, dont le souvenir est resté si vivace dans la tradition romaine [2], ne fut point, il est vrai, de longue durée ; mais, dès l'origine, de nombreuses distributions agraires, faites aux dépens du domaine public, étaient destinées à augmenter sans cesse, ou du moins à rétablir sur l'ancien pied le nombre des petits propriétaires. Après Romulus, qui avait fait le premier partage, ou, pour parler le langage du droit, la première *assignation* de terres [3], Numa en fit une autre [4]. Tullus Hostilius imita cet exemple [5], et c'est pour-être par une mesure de ce genre qu'Ancus Martius montra pour la popularité cet amour excessif que lui reproche Virgile [6]. Servius Tullius, le roi plébéien par excellence, augmenta le nombre d'arpents primitif et le porta de deux à sept [7]. On trouve encore de semblables distributions après l'établissement de la république : la plus fameuse est celle qui fut faite aux clients d'Attus Clausus, ce Sabin de Rhégille qui vint se fixer à Rome en l'année 250, et fut la tige de la célèbre famille Claudia. « On donna, dit Tite-Live, à « ces nouveaux venus des terres au delà de l'Anio [8]. »

C'est ainsi que les Romains des premiers âges faisaient participer les plus pauvres citoyens à la propriété du sol, et maintenaient une sorte d'égalité entre les riches et les pauvres. Ce petit champ, véritable patrimoine du Romain, portait spécialement le nom d'*hæredium* (héritage) ; c'était le premier bien sur lequel il exerçait ce droit de propriété, si nettement défini par la loi romaine, et que l'on appelait *dominium*. Il cultivait lui-même cet étroit domaine, et n'avait, pour l'aider dans les durs travaux de la campagne, que ses enfants et un seul esclave, auxquels venait quelquefois se joindre un mercenaire [9]. Autour du même foyer

[1] Valer. Maxim., IV, III, 5 ; Plin., *Hist. nat.* (éd. Lemaire), XVIII, IV, 3.

[2] Varron., *De Re rust.*, I, 10 ; Plin., *Hist. nat.*, XVIII, II, 1 ; Sicul. Flacc., *De Condit. agror.* (ap. *Rei agrariæ Auctores*, éd. Goesius, Amstelodami, 1674, p. 2 ; *Gromatic. veter*, Lachmann, 1848.)

[3] Dionys. Halicarn., *Antiq. rom.* (éd. Sylburg., 1586), II, 7, p. 82, *e*.

[4] *Id.*, II, 92, p. 123, *d* ; Cic., *De Rep.*, II, 14.

[5] Dionys., III, 1, p. 137, *b*.

[6] *Id.*, III, p. 182 ; Virgil., *Æneid.*, VI, 816.

[7] Dionys., p. 216, *a* ; Cf. M. Macé, p. 127 à 136.

[8] « Agerque trans Anienem. » *Hist. rom.*, lib. II, 16.

[9] M. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, t. II, p. 8.

jouaient et croissaient ensemble les fils du maître et ceux de l'esclave, et le jeune serviteur recevait avec la vie l'amour pour le père de famille [1]. Quand le citoyen était appelé au dehors par la guerre, l'esclave prenait à sa place la direction de la culture et commandait au mercenaire.

Ainsi, dès l'origine, apparaissent en même temps, dans l'histoire agricole de Rome, les deux conditions que l'on trouve par la suite, le *villicus* et le *colonus*, l'intendant servile et le colon. Mais ces deux mots n'ont pas alors le sens qu'ils auront plus tard : le *colon*, ce n'est point un étranger [2], c'est le maître lui-même qui travaille sa terre de ses propres mains : le *villicus* est son esclave qui partage ses occupations pendant la paix et le remplace pendant la guerre; mais il n'a point encore abdiqué, pour demeurer à la ville, son autorité entre les mains de ce serviteur.

A côté de ces deux laboureurs s'en trouve un autre : le bœuf, que Varron nomme le ministre de Cérès et que toute l'antiquité considérait comme l'associé des hommes dans les travaux des champs [3]. Aristote disait que cet animal, si vénéré par les anciens, tenait pour le pauvre la place d'un esclave [4] ; mais les premiers Romains le mettaient encore plus haut, ils le plaçaient sur la ligne même du maître, et le considéraient, pour ainsi dire, comme un autre colon [5]. Le tuer c'était commettre un crime aussi grand que de faire périr un citoyen [6].

§ 2. — Le colon citoyen des colonies romaines.

La guerre n'apporta point d'abord de changement considérable à cet antique médiocrité, et les conquêtes primitives augmentèrent plutôt le nombre que les richesses des citoyens. Les Romains des premiers temps avaient en effet pour principe, ainsi

[1] « Infantes ludebant quattuor, unus Vernula, tres domini. » Juv., *Sat.* XIV, v, 44.—« Caritatemque dominorum simul acciperent. » Tacit., *Ann.*, XII, 44.

[2] « Cultoris advenæ. » Isidor. Hispal. *Origin.*, IX, 4.

[3] « Hic socius hominum in rustico opere et Cereris minister. » Varr., *De Re rust.*, II, 5; Cf. Rhodigin., XIX, 26.

[4] « Βοῦς δέ ἀντὶ οἰκέτου τοῖς πένησίν ἐστιν. » Aristotel. *Œconomic.*

[5] « Tanquam colono suo interempto. » Plin., *Hist. nat.*, VIII, LXX, 5.

[6] « Ut tam capitale esset bovem necâsse quam civem. » Varr., *De Re rust.*, II, 5.

que nous l'apprend Denys d'Halicarnasse, de ne point réduire en esclavage les nations vaincues et de ne pas transformer leurs terres en pâturages, mais d'envoyer des citoyens pour se partager au sort une portion du territoire conquis [1]. Ceux qui transportaient ainsi leurs pénates hors de la ville ne recevaient qu'une part égale à celle qu'avaient obtenue les habitants de Rome : deux jugères, et plus tard sept, telle était la mesure qu'on leur assignait (*agri assignati*) et qu'ils devaient cultiver [2]. De là pour les mots de *colon* et de *colonie* un nouveau sens : ces expressions, qui désignaient d'abord le cultivateur-propriétaire et le champ qu'il mettait en culture [3], s'appliquèrent, par une suite toute naturelle, à ces nouveaux laboureurs, envoyés de Rome pour féconder des terres conquises et à ces terres elles-mêmes [4]. Non pas que les colonies romaines aient été exclusivement agricoles : Rome, cité toute militaire, songeait avant tout à étendre sa puissance et à fortifier ses frontières, c'est un fait sur lequel les déclarations des agrimenseurs ne laissent aucun doute. « Le peuple romain, dit Siculus Flaccus, envoyait des co-« lons dans un pays pour en contenir les anciens habitants ou « pour repousser les invasions des ennemis [5]. » Mais ce grand peuple ne séparait point dans ses idées l'agriculture et la guerre : c'est des champs, disait le vieux Caton, que sortent les meilleurs soldats, et cette maxime que répétait et commentait encore Végèce [6], à l'extrême déclin de l'empire, avait servi de base à toutes les institutions romaines. « Romulus ne laissa, comme le re-« marque Denys d'Halicarnasse, que deux occupations aux « hommes libres, le travail des champs et la guerre : il ne fit

[1] Dionys. Halicarn., *Antiq. rom.*, II, 89.

[2] Fest., *De Verbor. Significatione*, verb. CENTURIATUS AGER; Sicul. Flacc., *De Conditione agrorum*, p. 2.

[3] Ce sens de *colonia* se trouve dans le Digeste : « In aliam coloniam se contulit. » D. XIX, 2; *Fr.* XXIV, § 4, Cf. Plaut., *Aulul.*, acte III, scène VI, v. 40. La Vulgate emploie aussi *colonia* avec une signification analogue, *Exod.* XII, 48. Cf. Tabul. Vellei. ed. a Petro de Lama, 1819, et Ern. Desjardins (*Tabul. aliment.*), 1854.

[4] « Colonia vero est quæ defectu indigenarum novis cultoribus adimpletur. Unde et colonia a cultu agri est dicta. » Isidor., *Orig.*, XV, 2.

[5] « Coloniæ autem inde dictæ sunt, quod populi Romani in ea municipia miserint colonos, vel ad ipsos priores municipiorum populos coercendos, vel ad hostium incursus repeliendos. » Sicul. Flacc.; ed. Lachm., 135. Cf. M. Macé, p. 432 à 455, et note 1 de la p. 460.

[6] Caton, *De Re rust.*, præf.; Veget., *De Re militar.*, I, 3.

« point comme à Lacédémone où l'on confiait à une classe le « soin de cultiver la terre, et à une autre celui de ravager le ter- « ritoire ennemi [1]. »

Le souvenir de cette association féconde des labeurs rustiques avec les fatigues militaires se retrouve partout dans l'histoire de Rome : « Les Romains, nous dit Pline l'Ancien, s'occupaient avec « le même zèle des semailles que de la guerre ; ils mettaient le « même soin à bien arranger leurs terres qu'à bien disposer leurs « camps [2]. » Avant que les familles prissent leur surnom des peuples qu'elles avaient vaincus, elles les empruntaient aux inventions utiles dont elles avaient enrichi la campagne [3], et la gloire elle-même (*adorea*) avait pris son nom de la fleur de farine [4]. L'étendard militaire n'était d'abord qu'une gerbe autour de laquelle se réunissaient les citoyens de la même centurie, au temps de Romulus [5]. Les premiers instruments employés dans les siéges avaient pris leur nom et même leur forme des objets rustiques : la poutre revêtue de fer avec laquelle on battait les murailles imitait la figure et les mouvements du bélier [6] : le mantelet, dont on se servait pour prendre les villes à l'escalade, grimpait, pour ainsi dire, le long des remparts comme les pampres de la vigne, et les deux machines avaient reçu leur nom de cette ressemblance [7]. C'était par suite des mêmes idées que les citoyens sortis de la ville pour aller fonder des établissements militaires s'appelaient des *colons*, et que les colonies avaient indifféremment pour emblème un bœuf avec une charrue ou bien un étendard avec un aigle [8].

Ainsi, soit autour de Rome, soit dans les colonies, le colon était celui qui cultivait son champ pour son propre compte ;

[1] Dionys. Halicarn., *Antiq. rom.*, I, p. 98.

[2] « Eadem cura tractabant semina quam bella ; eademque diligentia arva disponebant qua castra. » Plin., *Hist. nat.*, XVIII, IV, 4.

[3] *Ibid.*, XVIII, III, 2.

[4] *Ibid.*, XVIII, III, 5. Cf. Horat., *Od.*, IV, 4, v. 41. « Qui primus alma risit adorea. »

[5] « Sub Romulo autem fasciculos feni pro vexillis milites habuerunt. » Isidor., *Origin.*, XVII, 3. Cf. Ovid. *Fastor.*, III, v. 117.

[6] Isidor. *Origin.*, XVIII, 11.

[7] Fest., p. 196 (ed. Egger).

[8] Eckhel relève l'erreur de Fabretti, qui voulait distinguer, au moyen des types, les colonies militaires des colonies civiles. *Doctr. nummor.*, t. IV, p. 491.

toujours prêt, dans la circonstance, à quitter le soc pour le glaive, sauf à revenir ensuite honorer et réjouir la terre, en couronnant sa charrue de lauriers : *gaudente terra vomere laureato* [1].

Du reste, à cette époque reculée où la cité « s'emparait de tous « les individus et en faisait des fractions d'elle-même [2], » l'agriculture était, comme la guerre, un devoir du citoyen : et de même qu'à l'armée le soldat peu soigneux était puni, ainsi dans la campagne le laboureur négligent était soumis aux châtiments des censeurs [3], et pouvait être relégué dans les dernières classes [4].

Cette heureuse simplicité se maintint longtemps à Rome : et, même après l'invasion du luxe et des richesses, d'illustres familles mirent encore leur honneur et leur gloire à lui rester fidèles. A l'époque de la première guerre punique, Régulus n'avait qu'un champ de sept arpents, comme un patricien des premiers siècles ; il cultivait lui-même ce petit héritage à l'aide d'un esclave et d'un mercenaire, et, pendant son expédition en Afrique, le premier étant mort et l'autre s'étant enfui, il demanda son rappel [5]. Mais le sénat ne lui permit pas d'abandonner le théâtre de ses victoires, et se chargea lui-même de faire exploiter le champ délaissé, prenant ainsi le rôle du régisseur qui était mort : *Senatu illis villicante* [6]. Cinquante ans plus tard (534 de Rome) la famille Ælia, d'où sortit Tubéron, gendre de Paul Emile, comptait seize membres et n'avait qu'un petit patrimoine, trop étroit pour occuper tous ses maîtres [7].

§ 3. — Part du travail servile dans cette organisation primitive.

De pareilles mœurs donnaient à l'agriculture de cette époque primitive une grande importance et un caractère tout particulier. Les champs étaient presque tous dans la banlieue (*in agro*

[1] Plin., *Hist. nat.*, XVIII, IV, 4.

[2] Augustin Thierry, *Dix Ans d'études*, p. 9.

[3] « Agrum male colere censorium probrum judicabatur. » Plin., XVIII, III, 2.

[4] « Censoresque ærarium faciebant. » Gell., *Noct. Attic.*, IV, 12.

[5] Valer. Maxim., IV, IV, 16.

[6] Plin,, *Hist. nat.*, XVIII, VIII, 1.

[7] « Minus multos cultores desiderans. » Valer. Maxim., IV, IV, 8 ; Plin., XXXIII, VI, 10.

Romano) [1] et souvent si près de Rome que l'on pouvait y aller et en revenir plusieurs fois en un jour [2]. Presque toute la vie des citoyens se passait donc à la campagne [3] et c'était là que les appariteurs des magistrats (*viatores*) allaient les chercher pour les amener aux assemblées [4]. Sobre, opiniâtre au travail, âpre au gain, le Romain ne demeurait pas oisif dans son domaine : aussitôt qu'il était revenu de la ville, il se mettait à l'œuvre et donnait l'exemple de la peine à ses serviteurs [5]. Pendant son absence, il avait pour le remplacer dans la surveillance des travaux champêtres ses enfants ou son *villicus;* c'étaient eux encore qui lui servaient d'aides, avec ses autres esclaves et quelques ouvriers libres et mercenaires. Mais la culture était avant tout une occupation domestique : les esclaves faisaient presque tout ce que ne pouvaient faire le maître ou ses fils, et les manœuvres de louage ne paraissaient qu'en passant dans le domaine. Ainsi le travail servile, qui prit plus tard de si déplorables proportions, sortait des institutions mêmes de Rome ; c'était la conséquence naturelle de l'organisation que la loi des Douze Tables avait donnée à la famille. Cette formidable puissance que le droit quiritaire reconnaissait au père ne pouvait se développer à l'aise qu'en s'exerçant sur des enfants, des esclaves ou des affranchis : elle eût été mal obéie, si elle eût cherché trop souvent des aides parmi les étrangers. Hégion veut-il, dans la comédie de Plaute, faire punir un captif qui l'a trompé, il n'invoque pas le secours d'un homme libre. « Menez-le, dit-il à ses serviteurs, chez mon « affranchi Cordalus, à la porte de la ville, à la carrière. Recom- « mandez de ma part qu'on ait soin de lui, si bien qu'il ne soit

[1] « Cum agri in propinquo erant urbis. » Fest., verb. VIATORES. — Dans la loi des Douze Tables, l'*hæredium* s'appelle *hortus*. Plin., *Hist. nat.*, XIX, XIX, 2.

[2] « Nunc ubi me illic non videbit, jam huc recurret, sat scio. » Terent., *Adelph.*, act. IV, sc. I.

[3] « Assidue homines rusticabantur. » Fest., verb. VIATORES.

[4] De là le nom donné à ces appariteurs qui étaient plus souvent occupés *par voie et par chemin* que dans la ville. « Crebrior opera eorum erat in via, quam in urbe. » *Id., ibid.*

[5] « Apud villam est : nunc quum maxime operis facere credo. » Terent., *Adelph.*, act. IV, sc. I. « Ego jam a principio in parsimonia atque in duritia, atque industria omnem adolescentiam abstinui. » Caton, *Orat. de suis virtutibus* (ap. Egger, *Latini sermonis Reliquiæ*, p. 160.)

« pas plus maltraité que celui que l'on maltraite le plus[1]. »

Le *colonat*, tel que nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire l'exploitation d'un domaine par un fermier étranger, devait être très-rare dans une société ainsi constituée : il n'en existe du moins que très-peu de vestiges. Ce que l'on rencontre plutôt, c'est la culture faite par un mercenaire pour le compte du maître : ainsi Valère Maxime nous apprend que ce fut un ouvrier de louage qui fut chargé de cultiver le champ de Régulus[2]. On trouve aussi, dans ces temps reculés, l'usage du bail à métairie ou à portion de fruits, et Denys d'Halicarnasse nous en fournit un exemple[3]. Mais c'étaient là des exceptions, et, pour l'ordinaire, le Romain exploitait avec sa famille le champ paternel, n'appelant que pour les grands travaux le manœuvre étranger[4].

§ 4. — Le colon détenteur du domaine public.

Nous avons vu jusqu'ici le mot de colon employé pour désigner deux conditions, différentes au point de vue politique, mais analogues en ce qui concerne la culture des champs, celle des propriétaires qui exploitaient eux-mêmes leur patrimoine et celle des citoyens envoyés de Rome pour repeupler un territoire abandonné ; l'histoire va nous montrer un troisième usage de cette expression. Quand les Romains avaient soumis par la force un peuple à leur pouvoir, ils lui enlevaient une partie de ses terres, qui devenaient dès lors la propriété de la république. Les portions cultivées de ce sol confisqué servaient à former des colonies[5], ou bien étaient distribuées au peuple[6], ou bien encore étaient vendues publiquement par les questeurs[7]. Dans tous ces cas,

[1] Plaut., *Captiv.*, v. 668 et seq., traduction de M. Naudet.

[2] « Agrum Attilii illico colendum locari. » Val. Maxim., IV, IV, 16.

[3] Τὰ ὑπὸ τῶν κληρούχων ἀφορισθέντα κτήματα γεωργοῦντες ἐπὶ ῥηταῖς τισι τεταγμέναις μοίραις, ἃς ἐκ τῶν καρπῶν αὐτοῖς ἐτέλουν. Dionys. Halicarn., *Antiq. rom.*, IX, p. 616. — Il s'agit des Antiates, auxquels les colons envoyés de Rome avaient laissé la culture de leurs terres ; le fait se passe en l'an de Rome 288.

[4] Nous parlerons plus bas de la condition de ces manœuvres, et en particulier des *politores*.

[5] Appian., *De Bell. civil.*, I, 7.

[6] Elles servaient à ces distributions (*assignationes*) dont nous avons parlé plus haut.

[7] Appian., *l. l.*; Sicul. Flacc., p. 14.

elles étaient partagées et limitées suivant des formes solennelles et devenaient des propriétés particulières (*agri privati*)[1], avec tous les droits attachés à ce mot dans la langue juridique. Mais il pouvait arriver aussi que ces parties cultivées ne fussent ni distribuées ni vendues; alors elles restaient dans le domaine public et souvent étaient provisoirement laissées aux anciens possesseurs qui continuaient à en jouir moyennant une redevance (*vectigal*). Ces cultivateurs, demeurés par tolérance et d'une manière précaire sur le sol conquis, formèrent une troisième espèce de colons; car ils étaient des *colons* aussi, puisqu'ils exploitaient la terre pour leur propre compte, mais ils ne l'étaient pas de la même façon que ceux dont on a parlé plus haut. Simples usagers, à titre onéreux, du champ qui fut autrefois leur patrimoine, ils avaient une jouissance qu'ils pouvaient perdre tous les jours, suivant les besoins ou les caprices du véritable propriétaire, c'est-à-dire du peuple romain. A chaque instant pouvait arriver de Rome un nouveau venu pour prendre légalement possession de leur héritage et leur dire, comme le vétéran d'Octave à l'époque des proscriptions : « Ces champs sont à moi, « retirez-vous, anciens colons. »

...Hæc mea sunt, veteres migrate coloni[2].

Cette troisième condition, rare d'abord, car les Romains ne laissaient guère en possession du sol paternel les tribus belliqueuses qu'ils avaient vaincues, devint commune à mesure que la république étendit ses conquêtes. Par le droit de la guerre, le territoire tout entier de presque toutes les nations que Rome avait subjuguées était passé dans le domaine public[3]. Les propriétaires primitifs ne furent pas tous dépouillés pour cela, mais le sénat en laissa quelques-uns, pour un temps indéterminé et sans concession expresse, occuper encore leur ancien patrimoine[4] et le rendit à quelques autres par un abandon formel[5]. Toutefois,

[1] M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété*, p. 73.

[2] Virgil., *Eclog.* IX, v. 4.

[3] « Civitates sunt bello a majoribus nostris subactæ; quarum ager quum esset publicus populi Romani factus. » Cicer., *In Verrem act.*, II, lib. III, 6.

[4] En Gaule, Fontéius força les Gaulois dont les terres avaient été confisquées d'en abandonner la jouissance, qu'on leur avait laissée jusqu'à lui. Cicer., *Pro Fonteio*, 3.

[5] « Tamen illis est redditus. » Cicer., *In Verr.*, loc. laud.

quelle que fût la source de leur jouissance, leur droit sur la terre n'était pas absolu et n'équivalait pas à une propriété véritable (*dominium*). Le propriétaire légal était toujours le peuple romain; pour eux, ils n'étaient, comme les appelle Cicéron dans une des *Verrines*, que les colons et les laboureurs de la république [1].

Tous ces fermiers de l'Etat n'étaient pas cependant soumis à des conditions uniformes. Dans quelques provinces, la redevance (*vectigal*) qu'ils devaient payer était remplacée par un impôt déterminé (*stipendium*), au lieu que dans les autres elle se percevait en nature et consistait en une dîme prélevée sur toutes les récoltes [2]. Cette dîme était, dit Niebühr, « le parti que l'Etat tirait de son domaine et cette jouissance se nommait *fructus*, tandis que l'on appelait *usus* celle que tenait le particulier pour une redevance [3]. »

L'Etat, suivant l'expression du même auteur, ne mettait point sa part en régie [4], mais tous les cinq ans les censeurs affermaient ou, pour employer un terme plus ancien et plus exact, vendaient en bloc à des traitants (*mancipes*, *conductores*) les fruits qui appartenaient au peuple [5]. Cependant, pour ne payer la dîme qu'à ces agents intermédiaires, les détenteurs du domaine public n'en étaient pas moins de véritables *fermiers* [6], puisqu'ils n'étaient pas les maîtres du sol et ne l'occupaient que sous le bon plaisir du peuple romain. De même dans la terre sainte, où Dieu était le seul propriétaire, les Hébreux n'étaient que des fermiers et des étrangers [7].

[1] « Siculi, *coloni* populi Romani atque aratores. » Cicer., *In Verr. act.* II, lib. III, 98.

[2] « Cæteris aut impositum vectigal est certum... aut censoria locatio constituta est. » *Ib.*, 6.

[3] Niebühr, *Histoire romaine*, traduction française, t. III, p. 186.

[4] *Id.*, *ibid.*, p. 187.

[5] « Venditiones olim dicebantur censoriæ locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. » Fest., verb. VENDITIONES. Les dîmes de Sicile n'étaient pas affermées de cette manière. Cic., *In Verrem act.*, II, lib. III, 6; Cf. Rodolphe Dareste, *De Forma et Conditione Siciliæ*, Paris, 1850, p. 28, 44.

[6] Cicéron revient deux fois sur cette expression. *In Verrem act.*, II, 23 et 98.

[7] « Quia mea est, et vos advenæ et coloni mei estis. » *Levitic.*, XXV, 23.

§ 5. — Le colon détenteur du champ d'autrui.

L'idée du *colon* tel que l'entendent les jurisconsultes du Digeste commence à se dégager : ce n'est plus un propriétaire qui travaille sur sa terre, c'est un détenteur qui exploite le champ d'un autre, moyennant une redevance. Cet autre, il est vrai, n'est pas encore un particulier, c'est le peuple romain, c'est-à-dire l'Etat, et la redevance est plutôt un impôt qu'un véritable prix de ferme. Mais poursuivons et voyons comment s'est introduit le colonat des jurisconsultes. C'est encore dans l'histoire du domaine public que nous en trouverons l'origine. Nous avons vu plus haut ce que devenaient les terres cultivées, confisquées par la république ; mais comme les premières guerres de Rome étaient avant tout des guerres de pillage et de dévastation, quand l'ennemi était forcé de rendre les armes, il était bien rare que son territoire ne fût pas entièrement ravagé : partout où le soldat romain avait passé, toute trace de culture avait diparu, les vignes et les oliviers avaient été arrachés, les maisons détruites, les bourgades elle-mêmes incendiées [1]. C'était donc ordinairement un désert que les Romains réunissaient au domaine public, et sauf les pâturages où l'on pouvait envoyer en commun les troupeaux, on ne savait que faire de ces champs désolés. Aussi les magistrats négligeaient-ils d'en mesurer la contenance [2], ne croyant pas, dit Appien, que ce fût la peine de les partager [3]. On les abandonnait donc à ceux qui voulaient les défricher, toutefois à la charge d'une redevance qui consistait dans la dîme des récoltes en blés et la double dîme des autres fruits [4]. Il est possible que, dans l'origine et avant la constitution de Servius, les plébéiens n'aient pu participer à cette jouissance du domaine public par occupation [5] ; mais dans la suite ils en furent écartés, non par la loi, mais par leur pauvreté même. Ces terrains dévastés ne pouvaient être rendus à la culture qu'à force de travaux et de

[1] « Incendiis deinde, non villarum modo, sed etiam vicorum. » Liv., II, 62 ; cf. *Antiq. rom.*, VI, cap. XLLV, et M. Macé, *Lois agraires*, 64, 70.

[2] Παρημελημένη. Dionys. Halic., VI, p. 537.

[3] Οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν. App., *De Bell. civil.*, I, 7.

[4] Appian., I, 7.

[5] Niebühr prétend que cette exclusion se maintint après Servius, t. III, p. 220.

dépenses dont les plébéiens pour la plupart n'étaient pas capables[1]. Il devait donc arriver chez les Romains ce que nous avons vu se passer de nos jours en Algérie, où de pauvres colons ont été obligés, faute de ressources suffisantes, de renoncer aux concessions qu'ils avaient reçues et de laisser la place à d'autres plus en état par leur fortune d'attendre le résultat de leurs travaux et de leurs avances[2]. Le domaine public, dès qu'il n'était pas partagé, se trouvait ainsi, par la force même des choses, livré aux riches et aux patriciens : aussi s'empressaient-ils de prendre en toute hâte possession de toutes les nouvelles acquisitions de la république[3].

Aucun bornage légal ne gênait d'ailleurs leur jouissance, et leur occupation n'avait pour limites que les possessions voisines ou quelque obstacle naturel[4]. Toutefois les terres qu'ils avaient ainsi défrichées ne cessaient point d'appartenir au peuple romain et ne devenaient pas des propriétés privées. Comme les détenteurs des terres cultivées, dont nous parlions plus haut, comme les provinciaux, et d'une manière bien plus énergique encore, ils n'étaient que les fermiers et les colons de la république. Aussi ne s'appelaient-ils pas propriétaires (*domini*), mais possesseurs (*possessores*), nom commun que la langue latine donnait à tous les détenteurs du domaine. Néanmoins, si leur titre était sans valeur contre l'Etat, il n'en était point ainsi à l'égard des tiers; leur possession équivalait sous ce rapport à une véritable propriété : ils pouvaient la transmettre par donation ou par vente, comme par succession ou par testament, et leur jouissance était garantie par les interdits du préteur et les *bonorum possessiones*[5].

L'occupation du domaine public avait donc créé à côté de la propriété civile une seconde espèce de propriété de droit naturel et prétorien, et cette seconde propriété, que l'Etat pouvait à

[1] Liv. VI, 5.

[2] « Propter plebitatem agro expulsi. » Cass. Hemin. ap. Nonium, II, 619.

[3] « In possessionem agri publici grassari. » Liv., VI, 5.

[4] « Nullum æs, nulla forma. » Sicul. Flacc., p. 3; ed. Lachmann, p. 138.

[5] Voir sur tous ces points, d'abord Niebühr, t. III, p. 175 à 209, et Savigny, *Besitz* ; puis M. Giraud, *Histoire du droit de propriété*, p. 158 à 254; M. Macé, *Lois agraires*, et surtout les articles que M. Laboulaye a consacrés à ce dernier ouvrage dans la *Revue de législation et de jurisprudence* t. XXVI, p. 385, 480; t. XXVII, p. 1, 78.

chaque instant reprendre, n'en constituait pas moins la plus grande partie et souvent la totalité des fortunes patriciennes [1].

C'est par ce changement qu'acheva de s'opérer la transformation du colonat primif. Les *possesseurs* ne pouvaient pas cultiver eux-mêmes ces biens souvent immenses que ne bornait aucune limite légale [2] : ils furent donc obligés de recourir à des aides plus nombreux que ceux qui, dans la simplicité romaine, leur avaient d'abord suffi. Ces aides, ils paraissent les avoir empruntés à la fois à l'esclavage et au travail libre. Ils mirent à la tête de toutes leurs exploitations des esclaves de confiance qui conservèrent le nom de *villici*, et abandonnèrent à ces intendants serviles une grande partie de leur autorité. Mais comme ils n'avaient pas assez d'esclaves pour mettre en culture tout le territoire qu'ils avaient occupé, ils le distribuèrent en lots qu'ils donnèrent à exploiter à des hommes libres. Il est très-probable que ce furent principalement leurs clients qu'ils associèrent ainsi à leur jouissance, sans leur imposer d'abord d'autre condition que la clause d'une révocation à volonté [3]. Telle est du moins l'opinion de M. de Savigny, qui voit dans de semblables concessions l'origine du *précaire romain* [4]. Mais les détenteurs du domaine public donnèrent aussi à titre onéreux et moyennant un prix de ferme (*merces*, *pensio*), certaines parties de leurs possessions tantôt à leurs clients eux-mêmes, tantôt aux anciens propriétaires du sol, heureux de rentrer ainsi dans la jouissance de leur héritage [5]. C'est ainsi que s'introduisit dans l'agriculture romaine le colon des jurisconsultes classiques, ce cultivateur étranger dont parle

[1] « Magnæ partis nobilium eo plebiscito publicarentur fortunæ. » Liv., IV, 48.

[2] « Quidam vero possessionum suarum privatim formas fecerunt, quæ nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria. » Sic. Flacc., p. 4; Ed. Lachm., p. 138.

[3] Ulpian., *Fr.* 1, 6, § 2, 21, D. XLIII, 26.

[4] « Patres agrorum partes attribuebant tenuioribus. » Paul. Diacon. *Epitom.*; Fest., verb. PATRES. Cf. M. de Savigny, *Traité de la possession*, § 42 (trad. de M. Faivre).

[5] Les quatre à cinq mille clients qui suivirent les trois cent six Fabius sur la Crémère étaient peut-être aussi pour la plupart leurs colons. Dion. Hal., IX, c. XV; Fest., verb. SCELERATA (ed. Egger, p. 221). Ainsi nous verrons plus tard des colons combattant autour de Catilina et de Dolabella. Sall., *Cat.*, 41; Cæsar., *De Bell. civ.*, I, 34. Cf. Hygin., *De Condit. agror.*, éd. Goes, p. 205; ed. Lachm., p. 116, l. 21.

Isidore de Séville (*cultor advena* [1]), et qui recueille, à condition d'une redevance, les produits d'un champ dont il n'est pas le maître. Mais à la différence du client, qui ne possède que d'une manière précaire, ce colon d'une nouvelle espèce cultive pour un temps déterminé et en vertu d'un contrat (*locatio conductio*).

Si l'occupation du domaine public a donné naissance au bail à ferme, et procuré une large place au travail libre, ce travail est encore dominé par l'esclavage. Le possesseur, incapable de surveiller tous ses colons par lui-même, est obligé d'établir dans la campagne des gardiens serviles, arbitres à peu près souverains des travaux que doivent les fermiers libres [2]. Tantôt c'est un gardien spécial (*custos*), chargé de représenter dans un champ isolé les intérêts du maître [3] et de percevoir ses revenus ; tantôt c'est le *villicus* d'une maison de campagne importante, investi d'un droit d'inspection sur les petites cultures des environs [4]. La *villa* principale devenait dans ce cas une sorte de chef-lieu et de capitale d'un petit État agricole, dont le possesseur était le souverain [5], et le *villicus* était presque un sénéchal du moyen âge : mais chez les Romains, à la différence des temps féodaux, le sénéchal était esclave et les tenanciers étaient libres.

§ 6. — Lutte du colonat et du travail servile. — Premières lois agraires.

Cet ordre de choses qui mettait le fermier de race libre sous la dépendance d'un régisseur servile gênait le despotisme et l'avidité des maîtres. Le colon pouvait partir, s'il trouvait le joug intolérable et les fermages écrasants, et quand même il se serait attaché au sol qu'il avait fécondé de ses sueurs, le service militaire pouvait encore l'enlever à son champ et à son maître. Mieux valait l'esclave, qui ne pouvait se passer le caprice de quitter la charrue sans redouter les travaux forcés de l'*ergastulum*, du moulin et de la carrière, la marque au front et la dernière raison du maître, la croix. Sur ce cultivateur qui ne s'ap-

[1] Isid. *Orig.*, IX, 4.

[2] « Ad arbitrium custodis. » Caton, *De Re rust.*, 145.

[3] *Id.*, *ibid.*

[4] « Universarum possessionum et villarum dispensator. » Isid., IX, 4.

[5] « Non exiguum populum, amplos etiam vicos circa villam. » Aggen. Urbic., *De Controvers. agror.* (apud *Rei agrariæ Auctores*), p. 71; ed. Lachm., p. 85.

partenait pas (*non sui juris*), la loi n'avait dans les cas ordinaires aucune puissance, et la république ne pouvait l'arracher aux travaux de la campagne ; aussi les colons libres furent-ils peu à peu évincés de leurs fermes pour faire place à des esclaves. Mais bientôt le possesseur s'aperçut que la culture lui coûtait trop, même avec des laboureurs serviles, il ne défricha donc plus les terres incultes, et convertit même en pâturages les champs que la dévastation avait épargnés. Alors plus de travail, même servile : des pâtres esclaves errèrent avec leurs troupeaux dans d'immenses solitudes, et l'on aurait pu, comme aujourd'hui, faire plusieurs lieues dans la campagne de Rome sans rencontrer une figure humaine [1].

Ce mal, dont les développements furent plus tard si déplorables, fut arrêté dans ses progrès par les lois agraires. Justes dans leur principe, puisqu'elles se fondaient sur le droit que l'Etat avait de reprendre les *possessiones*, c'est-à-dire son propre bien, ces lois célèbres étaient cependant, lorsqu'elles furent présentées pour la première fois (an 286 de Rome), d'une exécution presque impossible. Reprendre d'un seul coup toutes les parties du domaine occupées par les riches, c'était ruiner complétement le patriciat ; car, suivant la remarque de Tite-Live, il n'y avait guère que les plébéiens qui eussent des champs partagés d'après les formes légales ou vendus publiquement par les questeurs [2]. Mais, après un siècle presque entier de luttes sur le forum et quelques distributions faites aux dépens des possesseurs [3], le tribun Licinius Stolon proposa un tempérament acceptable. Au lieu de dépouiller entièrement les détenteurs du domaine, il voulut seulement borner l'étendue de leurs possessions à cinq cents arpents romains (125 hectares). Dans ces limites, ils furent encore obligés de payer la dîme et la double dîme, et leur jouissance fut, de plus, gênée par l'obligation qui leur fut imposée d'employer

[1] Appian., *De Bell. civil.*, I, 7.

[2] « Nec quod *venisset assignatumve* publice esset, præterquam plebs habebat. » Liv., IV, 48. Le fait se comprend : l'*hæredium* ne pouvait à lui seul constituer une fortune. Niebühr l'explique en disant que les patriciens n'avaient aucun droit aux *assignationes*, t. III, p. 118.

[3] Le partage de l'Aventin, par exemple. Voir sur tous ces points MM. Giraud, Laboulaye et Macé.

pour surveiller leurs champs des gardiens libres [1], et de ne pas changer les terres labourées en pâturages [2].

§ 7. — Développement du travail libre. — Les colons, les ouvriers de louage, les politeurs.

L'adoption de cette loi rétablit l'équilibre entre le travail libre et le travail servile, et son maintien, pendant les grandes guerres de la république, assura non-seulement le bon accord du sénat et du peuple, mais la prospérité de l'Italie. Partout la population libre était rentrée en possession de la campagne, et quand Annibal descendit des Alpes, les Romains commandaient à plus de quatre millions de personnes libres, et pouvaient lever sept cent cinquante mille soldats dans la seule Italie péninsulaire [3].

Cette multitude trouvait surtout à s'occuper dans les campagnes, où elle vivait avec des conditions fort diverses. Les uns exploitaient eux-mêmes leur propre champ à l'aide de leur famille et de leurs mercenaires. Le nombre de ces colons propriétaires était considérable : il était sans cesse augmenté par des assignations ou des ventes du domaine public ou par la fondation de colonies nouvelles. Mais c'était surtout dans les terres publiques que les hommes de condition libre trouvaient à gagner leur vie et celle de leurs enfants. L'Italien dépouillé de sa propriété par la conquête y restait moyennant une dîme qu'il payait aux fermiers du trésor public, et de colon indépendant qu'il était autrefois devenait colon du peuple romain [4]. Quant aux pauvres citoyens qui avaient perdu leur héritage, ou qui, sortis de la servitude, n'avaient jamais eu de patrimoine, ils pouvaient, en s'adressant aux publicains [5], obtenir, suivant l'étendue de leurs

[1] Appian, *De Bell. civil.*, I, 8.

[2] « *Contra leges*, e segetibus fecit prata. » Varron., *De Re rust.*, II, *præf.*

[3] Ce sont les évaluations de M. Dureau de la Malle, faites d'après les chiffres fournis par Polybe, II, 24; M. Laboulaye indique un résultat plus immédiat des lois liciniennes, c'est l'armée de quarante-cinq mille hommes que lève dix-sept ans après (an 405 de Rome) la république, réduite à ses propres forces. *Droit de propriété*, p. 79. Cf. Liv. VII, 25.

[4] Appian., *De Bell. civil.*, I, 7.

[5] Les publicains étaient les fermiers des impôts et des redevances de toute espèce. Les censeurs leur affermaient entre autres choses les redevances (*vectigalia*) des terres domaniales. Cf. Fest., verb. VENDITIO; Niebühr, t. III, p. 187; M. Laboulaye, *Revue de législation*, t. XXVI, p. 397.

moyens, une petite culture sur le domaine de l'État [1]. D'autres enfin pouvaient entretenir des troupeaux sur les pâturages publics, en faisant une déclaration (*scriptura*) aux fermiers des herbages [2], mais nous ne nous en occuperons point ici, parce qu'ils ne peuvent se ranger dans la catégorie des *colons*, même avec toute l'extension que comporte cette expression dans la langue latine.

La population libre trouvait ainsi de nombreux moyens d'existence, et l'on peut voir dans Polybe combien étaient multipliées les affaires fournies aux plébéiens depuis les lois liciniennes par les entreprises publiques [3]. Mais l'homme libre pouvait aussi s'occuper sur les propriétés et sur les possessions particulières. Sans parler ici de ces surveillants imposés par les lois aux possesseurs, et qui étaient probablement ces gardiens dont nous parle Caton (*custodes*) [4] ou même des intendants (*villici*), il était encore sur les terres des riches beaucoup de positions propres aux personnes libres. C'était en premier lieu celle de colon ou de fermier à bail, condition que nous avons vue déjà réservée aux clients et aux affranchis des nobles et des riches. Après ces colons, dont il nous est impossible de déterminer le nombre d'une manière approximative, on trouvait le colon partiaire, nommé par Caton *redemptor partiarius* [5]. Il prenait une portion des fruits du champ qu'il était chargé de cultiver et laissait l'autre au maître. Ce genre de contrat paraît avoir été plus commun que le bail à ferme, car le livre de Caton nous en fait connaître les conditions au moins pour la vigne et pour l'olivier [6].

A vrai dire cependant, le colonat devait être assez rare, immédiatement après les lois liciniennes. Les tribuns qui les avaient faites s'étaient surtout proposé d'organiser une classe moyenne de propriétaires [7], en associant les plébéiens à la possession du domaine public, et non pas en les mettant à même de devenir les

[1] « Volo habere aratiunculam pro copia hic apud vos. » Plaut., *Truculent.*, v. 123.

[2] *Ibid.*, v. 119.

[3] Polyb., VI, 17.

[4] Caton, *De Re rust.*, 145.

[5] *Ibid.*, 138.

[6] *Ibid.*, 138 et 145.

[7] M. Laboulaye, *Droit de propriété*, p. 79.

fermiers des riches. L'étendue des possessions laissées par les lois à ces derniers n'était pas d'ailleurs assez considérable pour qu'ils ne pussent les cultiver eux-mêmes avec leurs esclaves [1]. Néanmoins ceux que les affaires publiques ou leurs plaisirs retenaient à la ville durent abandonner peu à peu le soin de leurs terres, et comme la régie des esclaves était ruineuse loin de l'œil du maître, ils finirent sans doute par faire comme l'Etat, et par laisser la culture de leurs champs à des fermiers libres [2].

Les ingénus trouvaient du reste à s'occuper encore comme ouvriers de louage. En effet, les cultivateurs ne pouvaient pas suffire seuls, avec leur famille d'enfants et d'esclaves, à tous les ouvrages nécessaires, ils étaient donc obligés de recourir souvent à des aides étrangers. Voilà pourquoi Caton conseille à celui qui veut acquérir un fonds de l'acheter près d'un lieu où il pourra trouver beaucoup de manœuvres (*operarios*) [3]. M. Dureau de la Malle croit que les ouvriers dont parle le vieux censeur étaient toujours des hommes libres [4]; sans admettre une opinion aussi radicale, on peut dire du moins, avec Hume, qu'il devait y avoir alors beaucoup moins d'esclaves employés a la culture des terres qu'on ne le croit communément [5]. En effet, ces *ergastula* que nous représentent si terribles et les graves récits de Tite-Live, et les facéties serviles de Plaute, étaient bien plutôt des lieux de châtiment que de travail. Les malheureux condamnés qui les remplissaient étaient enfermés la nuit dans des caves souterraines avec des chaînes aux pieds et aux mains [6]; pendant le jour ils étaient obligés aux plus durs travaux: tantôt ils puisaient de l'eau à se rompre les reins [7], tantôt ils demeuraient sous terre occupés à fendre le roc [8], ou bien encore ils étaient employés

[1] « Intelligebat enim (Gracchus) contra jus esse majorem modum possidere, quam ab ipso possidente coli possit. » Sicul. Flacc., p. 2; ed. Lachm., p. 137.

[2] Ainsi le citadin Micion *loue* sa terre. « Agelli est hic sub urbe paululum quod locitas foras. » Terent., *Adelph.*, act. V, sc. VI.

[3] Caton, *De Re rust.*, I, 1.

[4] M. Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains*, t. I.

[5] « But perhaps, in those early times, these were very few slaves. » Hume, *Populness of ancient nations*, 1784. *Essay* XI, p. 440.

[6] « Nam noctu nervo vinctus custodibitur. » Plaut., *Captiv.*, v. 662.

[7] « Ita te adgerunda curvum aqua faciam probe. » Id., *Casin.*, v. 36.

[8] « Interdiu sub terra lapides eximet. » Id., *Captiv.*, v. 663.

dans le moulin à tourner la meule à bras [1]. Mais en général, cette espèce ferrée [2], comme Plaute les appelle, augmentait plutôt la population des champs que le nombre des laboureurs [3], et ce n'étaient guère ces citoyens du moulin [4] qui cultivaient la terre.

Il y avait néanmoins dans les maisons de campagne beaucoup d'autres esclaves qui n'étaient point enchaînés : nous en avons la preuve dans Caton et dans Tite-Live [5] ; mais ces esclaves ne suffisaient pas à tous les besoins de la culture : il y avait, du reste, économie à ne pas les employer à toute espèce d'ouvrages. Ce qu'ils ne pouvaient faire, les gros travaux, la culture dans les lieux malsains, les tâches extraordinaires, était confié à des hommes libres. Les conditions auxquelles on faisait travailler ces manœuvres étrangers étaient fort diverses : les uns étaient simplement des débiteurs insolvables qui s'acquittaient en cultivant le champ de leurs créanciers, et leur condition n'était guère meilleure que celle des esclaves [6] : les autres gagnaient seulement leur nourriture [7], mais la plupart des ouvriers employés dans une ferme étaient des mercenaires de passage, payés à prix d'argent. Il arrivait encore que le manœuvre avait une part dans les fruits du champ qu'il avait cultivé, c'était le cas du *politor*. Cet ouvrier, dans lequel on a voulu, mais à tort, voir notre colon partiaire [8], n'était point un preneur qui exploitât un domaine, à condition de laisser prélever au bailleur une portion de la récolte, c'était simplement un manœuvre chargé d'un travail spécial, et recevant en récompense une quote-part dans la moisson . il n'habitait pas la ferme, et ne dirigeait pas la culture, mais il ve-

[1] Plaut., *Menechm.*, v. 778 ; *Mostell.*, v. 16.

[2] « Genus ferratile. » *Mostell.*, v. 18.

[3] « Augebis ruri numerum genus ferratile. » Plaut., *Mostell.*, v. 18.

[4] « Pistrinorum civitas. » Plaut., *Pers.*, 416. Pour de plus amples détails, voir M. Wallon, *Histoire de l'esclavage*, t. II, p. 214, 225.

[5] Caton nous fait connaître le nombre de compagnons de servitude donnés d'ordinaire au *villicus* ; il les appelle *operarii*. *De Re rust.*, 10 et 11. « Servos agricultores rempublicam abduxisse. » Liv., XXVI, 35.

[6] « Obærati. » Varron., *De Re rust.*, I, 17. « Nexu civium. » Columell , *De Re rust.*, I, 3.

[7] « Aut pascendis » Plin., *Hist. nat.*, XVIII, VII, 5.

[8] M. Dureau, t. II, p. 59, et M. Wallon, t. II, p. 348. M. Dezobry (*Rome au siècle d'Auguste*) adopte aussi la même opinion. (*Lettre* LXXXI, t. III, p. 274, 276.)

nait seulement d'une manière passagère[1] et à des époques réglées pour donner au champ une dernière façon, que les Romains appelaient *politio agrorum*, et peut-être même aussi pour faire la moisson[2]. Sa part dans les fruits était fort peu de chose : un huitième dans les bons fonds, un cinquième dans les fonds médiocres[3]. Cette portion dérisoire ne l'aurait pas fait vivre, s'il eût été un véritable colon partiaire, mais elle suffisait à sa subsistance s'il pouvait porter son industrie dans plusieurs fermes à la fois[4]. Le politeur n'était pas au reste un simple mercenaire, il était, en un certain sens, l'associé du cultivateur, et c'est à ce titre qu'il figure dans le Digeste : Ulpien le place sur la même ligne que le preneur du bail à cheptel[5]. Au reste, cette espèce de contrat qui participe à la fois du louage et de la société existe encore aujourd'hui dans certaines provinces de France : ainsi, dans le Dauphiné, les journaliers qui ont fait la moisson et battu les grains prélèvent une part en nature dans la récolte, et s'appellent pour cela *dîmiers* ou *cinqueneurs*[6]. Les Romains eux-

[1] Si bien que Caton recommande au *villicus* de ne le garder que pendant le temps convenu. « Operarium mercenarium, *politorem* diutius eumdem ne habeat die. » Caton, *De Re rust.*, 5.

[2] « Politiones agrorum cultus diligentes... Rastros dente fabros capsit causa poliendi. » Non., I, 339. Un texte du Digeste pourrait faire croire qu'il faisait aussi la moisson : « Agrum politori damus in commune quærendis fructibus. » D. XVII, 2, *Fr.* 52, § 2.

[3] Caton, *De Re rust.*, 136.

[4] C'est moins qu'on ne donne pour battre et vanner en Angleterre ; mais la différence des circonstances fait trouver cette proportion suffisante dans un pays plus chaud et plus sec. Adam Dickson, *l'Agriculture des anciens*, t. I, ch. II, note 9, p. 99 (trad. française).

[5] « Si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti quum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus. » Ulpian., *Fr.* 52, § 2. D. XVII, 2, *Pro socio*. On a proposé plusieurs variantes pour remplacer le mot *politori*. Cf. Bynkershoek, *Observ.*, III, 9.

[6] Dans certaines parties du département, et notamment dans l'arrondissement de Vienne, on est dans l'habitude de louer les journaliers pour la moisson et le battage des grains. Ces journaliers, qu'on appelle *dîmiers* ou *cinqueneurs*, sont loués à l'avance et ont une espèce de droit acquis à ces travaux ; on pense même qu'ils conserveraient ce droit si la ferme passait en des mains tierces. Lorsque le temps de la moisson est venu, ces journaliers prélèvent sur la moisson seule la dixième gerbe, et lorsqu'ils battent le grain, ils ont le cinquième du grain pour leur salaire. M. Pagès, *Usages*

mêmes connaissaient l'existence de semblables marchés avec d'autres ouvriers que les politeurs : ainsi les manœuvres qui faisaient l'huile avaient une quote-part dans le produit de leur travail [1].

§ 8. — Nouvelles usurpations du domaine public ; secondes lois agraires.

Telles étaient les occupations diverses que les hommes de race libre trouvaient dans la campagne, et, grâce à tous ces travaux, la population italienne, qu'Appien nous représente si frugale et si laborieuse [2], se multipliait tellement, qu'elle pouvait à l'appel de Rome mettre sous les armes près d'un million de guerriers. Prospérité admirable, à peine troublée par Annibal, et qui se maintint pendant les grandes guerres, par l'accord du sénat et du peuple, et le respect des lois liciniennes sur l'étendue des possessions. Au temps de la guerre de Persée, c'est-à-dire à l'époque où le luxe exerçait déjà sa pernicieuse influence, ce règlement si sage était encore observé par un grand nombre de citoyens, si nous en croyons le témoignage de Caton le Censeur, dans son discours en faveur de Rhodes [3]. Mais les freins commençaient à lasser tout le monde : Caton lui-même l'avoue, les Romains désiraient tous avoir plus de terres que ne le permettaient les lois liciniennes [4], et le luxe et la richesse allaient renverser toutes les anciennes barrières. Cette révolution dans les mœurs ne fut pas l'œuvre lente des siècles, elle fut pour ainsi dire faite en un seul jour. On a calculé que dans le court espace de quarante ans la somme de 250,680,238 francs avait été versée dans le trésor public par les généraux victorieux [5]. Cette masse énorme de numéraire n'était rien en comparaison des richesses que les particuliers rapportèrent du pillage des provinces, et cette opulence introduite presque subitement chez un peuple

et règlements locaux du département de l'Isère, chap. v, sect. v, p. 194. Cf. Chorier sur Gui-Pape, p. 33.

[1] « Factoribus det in singulos factus, olei sextarios et in lucernam quod opus siet. » Caton, *De Re rust.*, 67.

[2] Τοῦ Ἰταλικοῦ γένους, φερεπονωτάτου σφίσιν ὀφθεντός. App., I, 7.

[3] Apud Gell., VII, III, 37.

[4] « Atqui nos omnia plura habere volumus. » *Ibid.*

[5] M. Macé, *Lois agraires*, p. 29.

pauvre dut amener pour ainsi dire des changements à vue dans la moralité romaine. Ajoutons que les consuls, en même temps qu'ils confisquaient la fortune métallique des nations, prenaient encore une partie du sol pour en faire le domaine du peuple ; si bien que toute la richesse du monde ancien se trouva tout d'un coup à la disposition des Romains. Il était impossible, au milieu de tant d'abondance, que les lois destinées à contenir le luxe des particuliers ne fussent point méprisées. La loi licinienne, qui contrariait un des penchants les plus naturels au cœur de l'homme [1], fut la première emportée par le torrent. On l'avait souvent éludée, en plaçant sous des noms supposés les possessions qui dépassaient la limite légale : on finit par la violer sans crainte de l'amende et sans respect des serments [2]. Alors on vit les particuliers déployer, afin d'agrandir leurs possessions, cette âpreté et cette injustice que montrait autrefois le peuple tout entier, au temps même de sa plus grande vertu, pour accroître le domaine public [3] : alors commencèrent ces fonds sans limites (*latifundia*), qui, suivant l'expression si connue de Pline l'Ancien, ont perdu l'Italie : *latifundia perdidere Italiam* [4]. Le plébéien pauvre, qui se trouvait voisin d'un riche, fut expulsé des terres publiques à cause de sa pauvreté ; d'autres, sans être chassés de force, vendirent les parts qu'ils avaient péniblement défrichées, et bientôt le domaine n'eut presque plus d'autres colons [5] que les riches de Rome. Ce n'étaient plus de simples fonds de terre qu'ils possédaient, dit Appien, c'étaient des contrées immenses [6]. Leurs usurpations ne se bornèrent point aux environs de la ville : elles s'étendirent sur les terres publiques de toute l'Italie, et les anciens habitants, qui jusqu'alors étaient

[1] « Omnium igitur simul rerum, quarum immodica cupido inter mortales est. » Liv., VI, 35

[2] Φροντὶς δ' οὐδεμία ἦν οὔτε τῶν νόμων, οὔτε τῶν ὅρκων. ἀλλ' οἵτινες καί ἐδόκουν φρονεῖσαι, τὴν γῆν ἐς τοὺς οἰκείους ἐπί ὑποκρίσει διένεμον. οἱ δέ πολλοί τέλεον κατεφρόνουν. App., *De Bell. civil.*, I. 8. La loi fut du reste éludée ou violée de très-bonne heure, mais ces violations ne demeuraient pas impunies. Liv., VII, 16 ; X, 13.

[3] Voir dans Tite-Live le jugement prononcé par le peuple dans une contestation entre Aricie et Ardée. III, 71 et 72.

[4] Plin., *Hist. nat.*, XVIII, VII, 3.

[5] C'est ainsi qu'Aulu-Gelle nomme avec raison les *possesseurs*. VII, III, 40.

[6] Πεδία μακρὰ ἀντί χωρίων. App., I, 7.

restés, moyennant une redevance, sur leurs terres confisquées, furent dépouillés de leurs cultures [1]. Ainsi les plébéiens et les Italiens, les citoyens et les alliés, tous étaient victimes de cette avidité insatiable.

Alors se développèrent toutes les conséquences que les lois liciniennes avaient voulu prévenir, et le travail libre disparut presque entièrement de l'Italie. Les riches, dit Appien, remplacèrent les laboureurs libres par des esclaves, et les terres cultivées par des pâturages. Les Italiens, qui ne trouvaient plus rien à faire sur leur sol envahi par des cultivateurs serviles ou par les troupeaux, affluèrent dans Rome et vinrent y accroître encore le nombre des oisifs et des misérables [2].

Tibérius Gracchus essaya d'arrêter les progrès de ce mal en renouvelant, avec d'importantes modifications, la loi de Licinius Stolon (133 av. J.-C.); mais le remède arrivait trop tard [3] et ne pouvait que précipiter la ruine de la République. La loi de Gracchus, bien que votée par le peuple, ne reçut d'ailleurs qu'un commencement d'exécution. Les terres qui furent alors enlevées aux anciens possesseurs et partagées entre les citoyens pauvres ne restèrent pas même longtemps à ceux qui les avaient reçues. Une loi portée après le meurtre du second des Gracques ayant permis de les vendre (ce qui avait été défendu par Tibérius), ces terres furent rachetées ou reprises par les riches, et l'état des pauvres fut encore plus misérable que par le passé [4].

Depuis la généreuse mais violente tentative de ce grand tribun [5] jusqu'au premier triumvirat, plusieurs lois agraires furent successivement tentées sans succès, et César est le premier qui ait fait adopter et exécuter un règlement de ce genre. Les essais infructueux des Gracques n'arrêtèrent donc point les progrès du mal; ils eurent, au contraire, pour résultat de rendre légitimes les usurpations des riches. Vers 647, un tribun nommé Borius [6] fit passer une loi qui assurait aux possesseurs la jouissance de leurs

[1] Appian., I, 7 et 8.

[2] Appian., *De Bell. civil.*, I, 7 et 8.

[3] M. Laboulaye, *Revue de législation*, t. XXVII, p. 1.

[4] Appian., *De Bell. civil.*, I, 27.

[5] Ἀρίστου βουλεύματος εἵνεκα, βιαίως αὐτῷ προσιὼν. App., I, 17.

[6] Borius n'est sans doute pas le vrai nom, mais ce premier tribun ne doit pas être confondu avec Thorius. M. Laboulaye, *Revue*, XXVII, p. 32.

possessions, moyennant un impôt au profit du peuple[1]; mais cette redevance (*vectigal*) fut ensuite supprimée par un autre tribun[2], appelé Spurius Thorius[3]. La loi de ce dernier, retrouvée par Sigonius et rétablie par M. Rudorff, était, suivant l'expression de M. Laboulaye, une codification des lois agraires rendues dans le septième siècle de la république : elle confirmait toutes les possessions antérieures aux Gracques et toutes les concessions faites depuis le tribunat de Tibérius, les déclarait franches de toute redevance, et leur donnait tous les priviléges civils et politiques que confère la pleine propriété quiritaire[4].

La loi Thoria avait donc converti les possessions en propriétés, et jusqu'au consulat de César, la situation du domaine public fut telle que ce plébiscite l'avait établie. Les mesures agraires de Sylla dépouillèrent un grand nombre de particuliers, sans renverser pour cela le principe nouveau introduit par Thorius relativement aux *possessiones*, et, tout en composant un nouveau domaine public, ne firent pas rentrer l'Etat dans ses droits sur les parties que ce tribun en avait définitivement détachées[5]. Il en fut de même des colonies fondées plus tard par Octave[6], et quant à César, il ne reprit point dans sa loi agraire les concessions antérieures et ne fit que partager entre les citoyens les plus pauvres les portions du domaine public qui restaient encore en la possession du peuple romain[7]. Cette loi de César, la dernière des lois agraires, appela à la propriété un grand nombre de plébéiens[8], mais elle n'arrêta pas la concentration de tous les biens-fonds entre les mains d'un petit nombre de possesseurs[9]. Au

[1] Appian., *De Bell. civil.*, I, 27.

[2] *Ibid.*

[3] Cicéron nous fournit le nom de ce tribun. *Brut.*, 36, *De Orator.*, II, 90.

[4] Voir l'analyse de la loi Thoria donnée par M. Laboulaye, *Revue*, XXVII, p. 30 à 40. Cf. M. Rudorff, *Das Ackergesetz des Sp. Thorius*. Le texte revu par M. Rudorff se trouve dans M. Egger. (*Latini sermonis Reliquiæ*, p. 207 à 230.)

[5] Cf. M. Macé, p. 523; M. Laboulaye, *Revue*, XXVII, p. 46 et 47.

[6] M. Macé, p. 535; M. Laboulaye, *ibid.*, p. 76.

[7] « Agrum Campanum ad subsidia reipublicæ vectigalem relictum.» Suet., *Cæs.*, 20. Voir mêmes auteurs, M. Macé, p. 415, 423; M. Laboulaye, p. 71.

[8] Appien (II, 10); Vell. Patercul. (II, XLIV, 4); Suétone (*Cæs.*, 20), parlent de deux mille colons.

[9] César respecta la jouissance des possesseurs qui avaient plus de cinq

contraire, elle eut pour résultat de mettre à la portée des riches les excellentes terres de Campanie, qui étaient auparavant, suivant l'expression de Cicéron, cultivées par des colons du peuple romain. Le territoire de Capoue (*ager Campanus*), exploité jusqu'alors par un grand nombre de plébéiens, finit, comme les autres parties de l'Italie, par devenir la proie des nobles et des riches [1].

§ 9. — Les *latifundia*.

Toutes les barrières ayant été enlevées, les grandes propriétés prirent un développement étrange pendant le dernier siècle de la république et les commencements de l'empire. La littérature latine tout entière témoigne de cet accroissement déplorable. C'est Salluste qui nous montre les pauvres ou bien les vieux parents et les fils en bas âge du soldat sous les drapeaux chassés de leurs possessions par un puissant voisin [2]; Horace qui nous dépeint les usurpations du riche sautant par-dessus les limites de ses clients, et la détresse du pauvre laboureur fuyant avec sa femme et emportant dans ses bras ses dieux paternels et ses enfants couverts de haillons [3]. En même temps que le poëte favori de Mécène gémissait sur un luxe que son protecteur encourageait de toutes ses forces, Tite-Live contemplait avec une morne tristesse ces campagnes des Volsques, qu'habitaient autrefois des tribus innombrables, et que les esclaves de Rome empêchaient seulement alors de devenir désertes [4].

Columelle, un siècle plus tard, gémissait aussi sur l'étendue de ces immenses propriétés, dont les maîtres ne pouvaient faire le tour, même à cheval [5], et Pline l'Ancien avouait avec tristesse que les *latifundia* avaient perdu l'Italie et perdraient bien-

cents arpents. « Invitum, quamvis plus, quam per legem Liciniam et Semproniam liceat, possederit, possessione tamen viginti viri ne pellunto. » (Ap. Gœsium, p. 350.)

[1] Cicéron avait prévu ce résultat. « Deinde ad paucos opibus affluentes, totum agrum Campanum perferri videbitis. » *In Rull.*, II, 82. Avant les lois de Rullus et de César, il en était autrement : « Totus ager Campanus colitur et possidetur a plebe. » 84.

[2] Sall., *Jugurth.*, 41.

[3] Horat., *Od.*, II, 18.

[4] Liv. VI, 12.

[5] Columell., *De re Rust.*, *præfat.*

tôt les provinces. Les empereurs voyaient avec effroi ce malheureux état de choses, et Tibère signalait avec désespoir, parmi les maux incurables de Rome, l'étendue infinie des domaines et les nations d'esclaves [1].

Cette triste conséquence de la conquête était même devenue dans la ville le sujet habituel des conversations : les oisifs en parlaient dans leurs assemblées, et les riches, autour de ces tables somptueuses qu'alimentaient leurs immenses possessions, déclamaient contre l'excès du mal et demandaient qu'on y mît un terme [2]. Des cercles et des festins, ces plaintes avaient passé dans les écoles et fournissaient un thème inépuisable à la déclamation [3], et l'hyperbole des rhéteurs trouvait ensuite un écho dans la littérature. Sénèque, formé par leurs leçons, fit passer dans ses écrits moraux non-seulement les idées, mais encore les expressions dont ils se servaient pour flétrir l'avidité des riches. Sénèque le père avait reproché aux grands de trouver trop étroites pour leurs esclaves des campagnes que labourait autrefois tout un peuple [4]; son fils n'a garde de négliger un lieu commun aussi brillant, il y revient à plusieurs reprises avec complaisance et toujours avec des variations plus éloquentes. « Une contrée « qui contenait tout un peuple semble étroite à un seul maître ; « — ce qui se nommait un empire devient un domaine [5]. Des « immenses espaces sont cultivés par des esclaves enchaînés, et « des troupeaux sans nombre errent dans des pâturages qui furent autrefois des provinces et des royaumes [6]. — Des rivières « illustres coulent à travers les champs d'un particulier, et de « grands fleuves, limites autrefois de grandes nations, sont depuis leur source jusqu'à leur embouchure la propriété d'un « seul homme [7]. »

Mais, en fait d'exagération, rien n'égale le fameux *Festin de Trimalcion*, dans Pétrone : « Le sept des kalendes de juillet, il

[1] « Villarum infinita spatia, familiarum numerum et nationes. » Tac., *Ann.*, III, 53.

[2] « In conviviis et circulis incusari ista et modum posci. » *Ib.*, 54.

[3] Senec., *Controv.*, V ; Quinctilian., *Declamat.* 13, *Apes pauperis*.

[4] Senec., *Controv.*, V, 5.

[5] Senec., *Ad Lucil.*, ep. LXXXIX.

[6] *De Beneficiis*, VII, 10.

[7] Ep. LXXXIX.

« est né dans son domaine de Cumes trente garçons et quarante « filles : on a récolté sur l'aire et transporté dans les greniers « 500,000 boisseaux de froment (40,000 hectolitres), cinq cents « bœufs ont été mis au joug [1]. » Trimalcion voudrait joindre la Sicile à ses petits domaines, afin de pouvoir, si l'envie lui en prend, « passer en Afrique sans sortir de chez lui [2]. » Il semble que Pétrone, dans cette caricature du luxe romain, a dépassé par ce dernier trait tous les excès de l'hyperbole ; non, le satirique reste encore au-dessous du moraliste. Le riche de Sénèque est plus ambitieux que Trimalcion, il veut enfermer dans l'enceinte de ses domaines la Méditerranée tout entière [3]. A côté de ces déclamations, combien paraît pâle l'indignation de l'énergique saint Cyprien, plaignant « la misère des riches qui ajoutent « des possessions à des possessions, chassent les pauvres de leur « voisinage et étendent tous les jours leurs champs immenses et « sans limites [4] ! »

Assurément des plaintes si fortes et si unanimes, prolongées à travers tous les âges, révèlent un mal réel et persistant : il faudrait néanmoins se garder de les prendre trop à la lettre. Les écrivains romains, même les meilleurs, étaient sujets à l'exagération et à l'enflure : c'était chez eux une influence de la nature et du climat, mais c'était aussi le résultat de l'éducation et de la coutume. Avant les leçons des rhéteurs, les luttes du forum avaient été une école de déclamation. La langue même de Rome, si majestueuse et si forte, prêtait admirablement à l'amplification, et ce n'est pas seulement à Juvénal et au siècle des Antonins que l'on peut reprocher les excès de l'hyperbole. Il ne faudrait donc pas croire, en généralisant tous les passages que nous venons de citer, qu'il n'y eût plus dans l'empire que des *latifundia*, ce serait une erreur. Il y avait encore dans les colonies et dans les municipes un grand nombre de possesseurs médiocres [5], et la

[1] Petron., *Satyr.*, 53.

[2] *Ibid.*, 58.

[3] « Hoc quoque parum est, nisi latifundiis vestris maria cinxistis. » Senec., *Ad Lucil.*, ep. LXXXIX.

[4] S. Cyprian., ep. I, *Ad Donatum.*

[5] Voir les *Agrimensores*, passim. « Præterea et in *multis* regionibus comperimus quosdam possessores non continuas habere terras, sed *particulas* quasdam in diversis locis, intervenientibus complurimum possessoribus,

petite propriété n'avait pas même entièrement disparu des environs de Rome [1]. Au temps des Gracques, les citoyens pauvres des tribus rustiques trouvaient à vivre et à s'occuper dans la campagne, et les Italiens possédaient encore la plus grande partie des terres publiques situées dans leur pays [2]. Néanmoins des chiffres irrécusables font parfaitement connaître quelle était l'effrayante disproportion entre les fortunes. Crassus possédait environ 45 millions [3], Domitius Ahenobarbus promettait dans la guerre civile de distribuer aux soldats de ses cohortes au moins 25,000 hectares pris sur ses possessions [4]. Cécilius Métellus, au témoignage de Pline l'Ancien, laissa par testament 4,116 esclaves, 3,600 jougs de bœufs et 257,000 têtes de menu bétail [5]. Le même auteur nous apprend que six maîtres possédaient à eux seuls la moitié de la province d'Afrique quand Néron les fit mourir [6], et ce fait, qui paraît une fable, se trouve confirmé par les déclarations officielles des agrimenseurs sur l'état de la propriété en Afrique. Il y a dans ce pays, dit Aggenus Urbicus, des possessions (*saltus*) dont l'étendue est beaucoup plus grande que le territoire des cités [7].

§ 10. — Part laissée au colonat.

La première conséquence de l'extension des *latifundia* fut un développement monstrueux du travail servile. Cette plaie dévorante alla sans cesse en s'augmentant aussi longtemps que

propter quod etiam complures vicinales viæ sunt, ut unusquisque possit ad particulas suas pervenire. » Sicul., *De Condit. agror.*, p. 14. « Emendo vendendoque aliquas *particulas* ita confuderunt possessores. » *Ibid.*, p. 15. Cf. p. 22.

[1] Cicéron dit que de son temps les citoyens des tribus rustiques avaient des champs : « Ante rusticis detur ager qui *habent*, quam urbanis. » *In Rull.*, II, 79.

[2] Appian., *De Bell. civil.*, I, 19. Cf. Ovid., *Fast.*, IV, v. 692.

[3] Plutarch., *Crass.*, 1 et 2.

[4] Cæs., *De Bell. civil.*, I, 17. Cf. M. Macé, p. 283.

[5] Plin., *Hist. nat.*, XXXIII, XLVII, 2.

[6] *Ibid.*, XVIII, VII, 3. L'Afrique était, il faut le dire, une assez petite province.

[7] « In Africa, ubi saltus non minores habent privati, quam respublicæ territoria. Quinimo multi saltus longe majores sunt territoriis. » Aggen. Urbic., *Comment. de controvers. agror.*, p. 71; ed. Lach., p. 85.

l'esclavage fut alimenté par la guerre et par la traite, qui lui succéda. Une villa romaine devint un immense atelier agricole, où tous les travaux étaient confiés à des mains serviles, où l'on pourvoyait à tous les besoins au moyen des esclaves. Ulpien, décrivant ce qu'il appelle un fonds rustique convenablement monté, nomme avec le *villicus*, la *villica* et les hommes chargés de la culture, des gardes des champs (*saltuarii*), des meuniers, des boulangers (*pistores*), des ouvriers pour faire les réparations, des femmes employées à la garde des bâtiments, à la confection des vêtements et à la préparation de la nourriture, des fileuses, des tisserands, des foulons, des sommeliers, des portiers et même des barbiers [1]. Aussi nombreux étaient les esclaves préposés à la garde des troupeaux, et quand tout ce personnel ne trouvait pas d'occupation sur la terre du maître, le *villicus* en envoyait une partie travailler à prix d'argent dans les possessions voisines [2].

Néanmoins, malgré ce funeste accroissement, nous ne croyons pas que la servitude ait tout envahi dans la campagne. Si cette lèpre de la société romaine s'est étendue sur l'Italie et sur les provinces, à mesure que les propriétés devenaient plus considérables, il est certain aussi que l'accroissement des possessions fut favorable aux progrès du colonat. Les terres publiques en plein rapport furent ordinairement, il est vrai, exploitées directement par leur possesseur ; mais quant à celles, et c'était la majeure partie, qui se trouvaient en friche et qui furent acquises par occupation, il ne pouvait en être ainsi. C'étaient là ces *saltus* sans limites dont parlent si souvent les agrimenseurs et qu'on ne cultivait point à cause des forêts qui les couvraient [3]. Les riches, dont les *villæ* avoisinaient ces espaces presque infinis, y envoyèrent leurs troupeaux et leurs pâtres, mais ils essayèrent aussi de les défricher et employèrent à ce travail leurs esclaves, leurs clients et les anciens habitants de la contrée. On ensemença d'abord quelques clairières pour les besoins des

[1] Ulpian., *Fr.* 12, D. XXXIII, 7. Voyez l'intéressant travail de M. Wallon, *Histoire de l'esclavage*, t. II, p. 97 à 101.

[2] Ulpian., *ibid.*, § 8.

[3] « Quos agros non colebant propter sylvas. » Varron., *De Ling. lat.*, IV, 5.

gardes et l'entretien des pasteurs [1]. Puis les habitations isolées devinrent des hameaux, et bientôt de véritables bourgades se groupèrent à l'entour de la *villa* primitive, comme des villages autour d'une cité [2]. Les *saltus* se peuplaient de cette manière de colons libres, attachés à la culture du sol, moyennant un prix de ferme, et ayant dans la maison de campagne du maître un véritable centre agricole.

Toutefois, il faut le dire, les *latifundia* d'Italie tendaient, à l'époque des Gracques, à changer complétement de nature. Quand l'amour du lucre amena les Romains à étendre le travail servile ou bien à convertir leurs labours en pâturages, ils chassèrent les pauvres colons qui vivaient sur leurs terres, et c'est à cette expulsion violente que fait allusion la fameuse ode dans laquelle Horace s'élève contre ces riches avides qui sautaient par-dessus les limites de leurs clients :

Et ultra limites clientum
Salis, avarus [3].

Une autre cause de ruine pour les malheureux fermiers fut la manie des *villæ* de luxe et des cultures inutiles. La campagne romaine fut ainsi presque entièrement dépouillée de cultivateurs, et les édifices magnifiques ne laissèrent plus qu'un petit nombre d'arpents à la charrue :

Jam pauca aratro jugera regiæ
Moles [4].

Cependant ces détestables exemples ne furent pas universellement suivis. Catilina, à la bataille de Pistoie, était entouré de ses colons et de ses affranchis [5], et plus tard, pendant la guerre civile de César et de Pompée, Dolabella chargeait sept vaisseaux de transport en grande partie avec ses colons [6]. Sous le règne

[1] « Si qua particula in eo saltu pastorum aut custodum causa aratur. » Fest., verb. SALTUS.

[2] « Amplos etiam vicos. » Aggen. Urbic., *De Controv. agr.*, 71.

[3] Horat., *Od.*, II, 15.

[4] Horat., *Od.*, II, 12.

[5] Sallust., *Catil.*, 41.

[6] Cæsar., *De Bell. civil.*, I, 34. Dolabella ne devait pas être seul à enrôler ses colons : « Squallent abductis arva colonis. » Virg., *Georg.*, I, v. 507.

d'Auguste, Horace nous parle de ces riches pour lesquels le laborieux Apulien fatiguait la terre [1], et lui-même avait dans son petit domaine de la Sabine cinq foyers qui envoyaient cinq pères conscrits au sénat de *Varia*[2].Columelle, après avoir décrit tous les bâtiments intérieurs d'une *villa*, passe aux édifices qui doivent être construits au dehors et s'occupe en premier lieu du moulin et du four, dont les dimensions doivent être, ajoute-t-il, proportionnés au nombre des colons futurs [3] : preuve sans réplique qu'au temps de ce célèbre économiste, les *villæ* étaient encore en Italie entourées par les habitations des fermiers libres. Ce fait important nous est d'ailleurs révélé par Martial, dont les épigrammes fournissent de si curieux détails sur la société romaine. Dans plusieurs passages, ce poëte y fait allusion, mais surtout dans la pièce où il décrit l'état d'une ferme bien ordonnée : « Jamais, dit-il, le paysan ne vient ici les mains vides : « l'un apporte les rayons d'un miel éclatant de blancheur, l'autre « un fromage pressé dans la forêt de Sarsina [4] ; un troisième des « loirs engraissés par le sommeil ; celui-ci donne l'enfant gro- « gnant d'une mère aux poils hérissés ; celui-là des chapons con- « damnés à ne plus aimer ; tandis que les filles déjà grandes des « honnêtes colons apportent les dons des mères-poules dans des « paniers d'osier. [5] »

Ce n'est pas le seul passage où Martial fasse allusion à de pareils présents [6], et ces cadeaux faits par les colons romains à leurs maîtres rappellent parfaitement ces modiques redevances que doivent encore beaucoup de fermiers modernes à leurs propriétaires, et qui portent dans plusieurs provinces de France le nom de *drôlées* et de *menus suffrages*.

[1] Horat., *Od.*, III, 11, v. 24.

[2] « Habitatum quinque focis et Quinque bonos solitum Variam demittere patres. » Horat., *Ep.* I, 14. M. Dübner (éd. Didot, 1855) commente ainsi le mot *patres* : « Colonos (*massai*) in agris Horatii. »

[3] « Quod ad villæ partiumque ejus dispositionem satis dictum : circa villam deinceps hæc esse opportebit, furnum et pistrinum, quantum futurus numerus colonorum postulaverit. » Columell., I, 6. Apulée nous parle aussi de ce moulin banal où les colons et les voisins de la *villa* faisaient moudre leurs grains : « Vicinorum etiam frumenta meis discursibus conterebat. » *Metamorph.*, VII, p. 88. « Colonis proximis venditabat. » *Ibid.*

[4] Ville d'Ombrie.

[5] Martial, *ep.* V, 104.

[6] « Quicquid villicus Umber aut colonus. » Mart., VII, 30, v. 9. Apulée

Ainsi le bail à ferme existait en Italie dans les premiers siècles de l'empire ; hors de la Péninsule on le retrouve plus facilement encore. En Sicile même, cette terre classique de l'esclavage, on voit un certain Xénon Ménénus affermer un fonds qu'il tient lui-même du peuple romain [1] ; mais c'est en Afrique, où la grande propriété avait des proportions inconnues ailleurs, que les colons, établis autour d'une *villa* dont ils dépendent, semblent avoir été le plus nombreux, et sur ce point nous avons, outre le témoignage des agrimenseurs, l'attestation du Digeste. Une dame d'Afrique légue à un de ses alliés (*affini*) le fonds Cornélien avec tout ce qu'il contient, en y comprenant les esclaves et les arrérages des colons [2].

Les *latifundia* n'étaient donc point, comme autorisent à le croire tant d'éloquents passages[3], uniquement habités par des esclaves, et l'existence même d'un *villicus* sur une possession n'indique point que ce fonds ne fût mis en valeur que par des mains serviles. Dans la *villa* ne vivaient ordinairement que des esclaves, mais hors de l'enceinte de ses murs se trouvaient souvent beaucoup de fermiers libres. Sénèque, arrivant dans une de ses maisons de campagne, manque un moment de pain, et s'en console philosophiquement en pensant que son intendant, que le gardien de son habitation des champs (*atriensis*), et enfin que son colon n'en sont pas dépourvus [4]. Le colon, dans cette réflexion morale, n'est, il est vrai, nommé qu'au dernier rang, mais il y est à sa place : qu'était-ce, en effet, qu'un pauvre fermier avec sa liberté auprès de puissants esclaves, comme le *villicus* ou l'*atriensis* de l'opulent Sénèque ? A d'aussi grands personnages, on faisait comme aux esclaves de César, un mérite considérable

parle d'un colon qui avait envoyé à son maître un énorme quartier de venaison. *Metamorph.*, VII, p. 166 (*Biblioth. latine-française*).

[1] « Uxoris fundus erat colono locatus. » Cic., *In Verr. act.*, II, lib. III, 22.

[2] « Fundum Cornelianum Titio, ita ut est instructus, cum omnibus rebus, et mancipiis, et *reliquis colonorum* dari volo; hæc testatrix Romam litis causa ex Africa veniens. » D. XXXIII, 7, *Fr.* XXVII, § 1.

[3] Entre autres ce célèbre passage de Pline : « At nunc eadem illa vincti pedes, damnatæ manus, inscriptique vultus exercent... Sed nos miramur ergastulorum non eadem emolumenta esse, quæ fuerint imperatorum. » *Hist. nat.*, XVIII, IV, 5.

[4] « Non habet panem meus pistor, sed habet villicus, sed habet atriensis, habet colonus. » Senec., *Ep.* CXXIII.

de se montrer modestes [1]; mais le colon, il était court, suivant l'expression de Martial, et la terre lui était lourde [2].

Sur ces possessions, dont l'étendue dépassait souvent celle des cités, le *villicus* était le maître subalterne dont relevaient à la fois les esclaves et les ingénus : son empire, dit Sénèque, était plus étendu que celui des rois [3], et sous ses ordres labouraient et creusaient la terre plusieurs milliers de colons [4] inconnus à leur maître [5] ;

Longa sub ignotis extendere rura colonis.

Mais au moins les hommes libres trouvaient encore leur place sur ces immenses *latifundia* où l'on ne se représente communément que des laboureurs esclaves, et si Caton, Varron et Columelle s'occupent principalement de la culture par des mains serviles, c'est que leurs livres étaient surtout composés en vue de ces fermes de médiocre importance où pouvait toujours se montrer l'œil du maître. Caton écrivait à une époque où les immenses possessions commençaient à peine. Son cultivateur modèle s'agite dans un horizon très-étroit et dans un rayon peu éloigné de Rome [6]; il préconise donc le mode de culture ancien, c'est-à-dire l'exploitation par le maître, à l'aide du *villicus* et des esclaves. Varron n'écrit plus comme le vieux Caton pour la banlieue de Rome, mais comme lui il recommande au possesseur de cultiver lui-même, et voilà pourquoi dans sa fameuse distinction entre les instruments parlants et semi-par-

[1] « Modesta servitia. » C'est l'interprétation de Freinsheim. Tacit., *Ann.*, IV, 7.

[2] Martial, *Ep.* XI, 15.

[3] Senec., *Ep.* LXXXIX.

[4] « Quot millia colonorum arent, fodiant (*Ep.* CXXIII). Sub eodem procuratore. » Plin., III, 19.

[5] Le fait de cette réunion de plusieurs domaines autour d'une seule *villa* nous est attesté par les agrimenseurs : « Præterea solent quidam complurium fundorum continuorum domini duos aut tres agros uni villæ contribuere. » Aggen. Urbic., *Comment. in* Frontinum *De Limitibus agrorum*, p. 54.

[6] On le voit bien lorsqu'il désigne les endroits où se fabriquaient les meilleurs instruments de labourage. Ces endroits sont tous situés non loin de Rome.

lants il vante surtout le travail des esclaves [1]. Mais il n'a point en vue ces vastes propriétés où le maître était matériellement empêché de paraître, et pour ce genre de possessions on ne trouve rien dans son livre qui soit contraire aux baux à ferme. Columelle est plus explicite : il pose la question entre la servitude et le colonat, et l'on peut dire qu'il la résout en faveur du travail libre. En effet, si, comme Varron, il réserve aux esclaves les terres salubres et fertiles [2], c'est toujours à condition que ces terres seront d'une étendue médiocre et pourront être facilement surveillées par le maître. Columelle ne conseille donc l'esclave que pour les propriétés qui sont restées dans les conditions normales de l'agriculture romaine, c'est-à-dire qui ne sont ni trop considérables ni trop éloignées : quant aux autres, il se déclare hautement en faveur du colon. Il est, dit-il, infiniment moins désavantageux de faire exploiter toute espèce de champ dans ces conditions par des fermiers libres que par des régisseurs esclaves [3].

Ce précepte, donné par le législateur de l'agriculture, était imposé du reste aux grands possesseurs par la nécessité même des choses : à force d'acquérir des terres, ils n'avaient plus assez d'esclaves pour les cultiver, et étaient obligés de les donner à bail à qui voulait les prendre. C'était déjà la condition des propriétaires italiens au temps de Lucain ; ils étendaient leurs domaines sans mesure, mais ils étaient forcés de les confier à des fermiers inconnus [4].

D'ailleurs les sources de l'esclavage finissaient par se tarir [5], tandis que les affranchissements transformaient insensiblement les esclaves en hommes libres : tel champ que mettaient en culture des bras serviles demeura en friche par la mort du labou-

[1] Varron, *De Re rust.*, I, 17. Cf. M. Troplong, *De l'Échange et du Louage*, p. XXXVII.

[2] « Cum mediocris adest et salubritas et terræ bonitas, nunquam non ex agro plus sua cuique cura reddidit quam coloni : nunquam non etiam villici. » Columell., I, 7.

[3] « Cum omne genus agri tolerabilius sit sub liberis colonis, quam sub villicis servis habere. » Columell., I, 7. « Exiguum colito. » *Ib.*, 3.

[4] « Longa sub ignotis extendere rura colonis. » Lucan., *Phars.*, I, v. 170.

[5] M. Wallon a deux chapitres sur les sources de l'esclavage et sur l'affranchissement, t. II, part. II, chap. II et X. Le chapitre III de la troisième partie (t. III, p. 93 à 122) traite des causes qui amenèrent la diminution des esclaves.

reur qui le fécondait naguère; tel autre passa en des mains libres par l'affranchissement du cultivateur qui le faisait valoir. Pour remédier à la pénurie des esclaves, les possesseurs, profitant des guerres civiles, firent la chasse aux hommes ; ils arrêtèrent sur les routes les voyageurs libres ou esclaves et les firent disparaître dans leurs ergastules. Mais Auguste et Tibère firent visiter leurs ateliers et rendirent à la liberté ceux qu'ils y tenaient enfermés, et pour empêcher le retour de pareils excès, établirent un certain nombre de postes militaires dans l'empire [1]. Il est vrai qu'à défaut d'esclaves, les riches pouvaient encore faire cultiver leurs terres par leurs débiteurs [2].

Quoi qu'il en soit, le nombre des laboureurs serviles diminua d'une manière sensible sous l'influence des causes que nous avons signalées. Au temps de Pline le Jeune, on ne trouvait déjà plus cette espèce de cultivateurs dans certains cantons de l'Italie [3] et l'ami de Trajan était obligé de solliciter un congé de l'empereur afin de pouvoir chercher lui-même des fermiers pour ses terres [4].

Ainsi dans les grandes possessions le travail libre se substituait peu à peu au travail des esclaves; il en fut probablement de même sur les petites propriétés, que leurs maîtres abandonnaient pour la plupart afin de vivre à la ville. Autrefois, comme nous l'avons vu plus haut, l'existence presque tout entière des citoyens se passait dans leurs champs, au milieu des occupations rustiques; mais sous l'empire il en était autrement : « Aujourd'hui, « dit Columelle, nous dédaignons de cultiver nous-mêmes nos « domaines [5].» Ce changement dans les idées et dans les mœurs s'était insensiblement accompli. Deux ans après la mort de Camille, les tribuns accusaient déjà le consul Manlius Imperiosus de reléguer son fils à la campagne, loin de Rome et des compagnons de son âge, et de le tenir occupé à des travaux serviles [6]. Ainsi, même à cette époque héroïque, la vie rustique semblait grossière et abrutissante aux jeunes patriciens, et le séjour des

[1] Suet., *Aug.*, 32; *Tib.*, 8.

[2] « Nexu civium (Columell., I, 3); obæratos. » Varron, *De Re rust.*, I, 17.

[3] « Nam nec ipse usquam vinctos habeo, nec ibi quisquam. » Plin., *Ep.* III, 19. Fabatus, aïeul de la femme de Pline, affermait aussi ses terres de Campanie. *Ibid.*, VI, 30.

[4] Plin., *Ep.* X, 24; cf. IX, 36 et 37.

[5] « Nunc et ipsi prædia nostra colere dedignamus. » Colum., I, 1.

[6] « Congressu æqualium prohibitum, in opus servile dederit. » Liv., VII, 4.

champs était considéré comme un exil [1]. Après les nobles, les plébéiens furent retenus dans Rome par les nombreuses entreprises que les censeurs mettaient en adjudication, et une fois occupés des affaires publiques, ils ne pouvaient plus surveiller les leurs [2]. Cet abandon de la campagne augmenta à mesure que grandissait la corruption : à la ville étaient les plaisirs de toute espèce, aux champs les durs travaux ; et tandis que le père de famille restait encore à la ferme, ses fils étaient attirés à Rome par les courtisanes, et sa femme par le goût du luxe et le désir de briller [3]. Bientôt la littérature vint ajouter son influence à celle des mœurs. La comédie représenta les campagnards comme des gens grondeurs, bourrus, sévères et avares, recueillant sur leurs vieux jours la haine de leurs enfants pour fruit de leurs travaux [4] ; et plus d'un Romain fut tenté, comme le vieillard de Térence, de renoncer aux fatigues des champs pour vivre à la ville dans le repos et la bonne chère [5]. Ainsi fut oubliée la maxime que les agriculteurs romains avaient apprise du Carthaginois Magon : quand on achète un domaine, il faut vendre sa maison ; et, par une révolution complète dans les idées, le travail rustique, autrefois si honoré, devint aux yeux du vulgaire une occupation basse et méprisable [6]. Une fois que la campagne eut ainsi été abandonnée, rien ne put y rappeler les hommes libres ; les plébéiens et les pauvres étaient retenus dans la ville par les distributions frumentaires [7], les riches par leurs intérêts, et tous par leurs plaisirs. Les citoyens ou les vétérans que les lois agraires envoyaient dans les colonies abandonnaient leurs terres pour retourner dans ce centre où tout arrivait par une attraction universelle. L'intérêt public contribuait aussi à faire

[1] « Id exstinguere vita agresti et rustico cultu... extorrem urbe, domo, penatibus, foro, luce. » Liv. VII, 4.

[2] Plaut., *Truculent.*, v. 116, 117 :

> An tute bene rempublicam aut amoris alia lege.
> Habere posse postulas, quin tu otiosus fias ?

[3] Terent., *Hecyr.*, act. II, sc. I.

[4] « Ego ille agrestis, sævus, tristis, parcus, truculentus, tenax. » Terent., *Adelph.*, V, 2.

[5] « Ille suam semper egit vitam in otio, in conviviis. » Terent., *Adelph.*, V, II.

[6] « Cum sit publice concepta et confirmata jam vulgaris existimatio, rem rusticam sordidum opus. » Columell., I, 1.

[7] « Quod earum fiducia cultura agrorum cessaret. » Suet., *Aug.*, 42.

déserter les champs ; beaucoup de propriétaires et de possesseurs se trouvant attachés à Rome par les charges urbaines ou les fonctions civiles : aussi Pline l'Ancien déclarait la règle de Magon rigoureuse et contraire à l'intérêt général [1].

Les citoyens qui abandonnaient ainsi la campagne avaient à choisir pour l'exploitation de leurs biens rustiques entre deux régimes, le système des baux et celui de la culture par des esclaves. Le premier fut souvent adopté [2], surtout par les vétérans, qui trouvaient dans le possesseur dépouillé un fermier tout prêt [3]; mais, il faut le dire, l'exploitation par le *villicus* eut longtemps la préférence. Ce système funeste le devenait encore davantage par le mauvais choix des régisseurs, et ce n'étaient pas seulement les grands possesseurs qui prenaient pour intendant le plus faible et le plus mauvais de leurs esclaves de ville [4], c'étaient aussi les citoyens de la classe moyenne, et nous en trouvons la preuve dans l'exemple même d'Horace [5]. Or, faire de pareils choix, c'était, suivant l'avis des économistes, faire héritiers ses esclaves, et, ce qui était pis, leur abandonner de son vivant son patrimoine [6]. Les petits propriétaires qui ne cultivaient pas eux-mêmes finirent donc par suivre les conseils de Columelle et par abandonner un mode de culture ruineux. Voilà pourquoi l'on trouve si souvent dans le Digeste la trace de l'exploitation par les colons libres, aussi bien dans les petites propriétés que dans les grandes possessions [7]. On avait si bien, en effet, compris les inconvénients de la régie par les esclaves, que certains maîtres, au lieu d'avoir un *villicus*, donnaient en ferme leur domaine à un serviteur de confiance qui ne travaillait plus pour leur

[1] « Agro empto domum vendendam, inclementer atque non ex utilitate publici status, Mago censuit. » Plin., *Hist. nat.*, XVIII, VII, 6.

[2] Terent., *Adelph.*, act. V, sc. VI. « Quum erat colonus in fundo. » Cicer., *Pro Cœcina*, 94.

[3] « Videas metato in agello Cum pecore et gnatis fortem mercede colonum. » Horat., *Sat.* II, 2, v. 115.

[4] « E turba pedis sequorum lecticariorumque defectissimum annis et viribus in agrum relegat. » Colum., I, 1. Il y a dans ce passage exagération évidente ; l'exagération contraire se trouve dans Plutarque. *De Educat. pueror.*, 7, p. 4.

[5] Horat., *Epist.* I, 14, v. 26.

[6] Colum., I, 2.

[7] D. XIX, 2, *De locat. et conducti.*

compte (*fide dominica*), mais pour lui-même, et leur payait une redevance, comme aurait pu le faire un colon libre [1].

§ 11. — Formes diverses du colonat.

Après avoir fait la part entre la liberté et l'esclavage dans les travaux rustiques, il nous reste à examiner quels étaient les différents contrats auxquels donnait lieu la culture des champs par les personnes libres et en particulier l'exploitation par les colons.

Pour commencer par les ouvriers de louage, nous rencontrons d'abord les *débiteurs* que les créanciers employaient sans leur donner probablement d'autre salaire que la nourriture [2] : après eux venaient les manœuvres qui se louaient pour un temps et fournissaient peut-être des attestations de leurs anciens maîtres [3]. Ces deux espèces d'ouvriers demeuraient dans la *villa* et faisaient pour ainsi dire provisoirement partie de la famille rustique ; mais il y en avait d'autres qui ne paraissaient dans le domaine qu'à l'époque des grands travaux et pour un petit nombre de journées : c'étaient les moissonneurs, les vendangeurs, les journaliers qui cueillaient les olives (*olivarum leguli*), ceux qui les mettaient sous le pressoir et enfin les *politeurs*, dont nous avons parlé plus haut [4]. Le mode de payement n'était pas uniforme pour tous ces manouvriers : les uns recevaient leur salaire en argent, les autres en nature. Quant aux politeurs et aux facteurs de l'huile, ils formaient avec le cultivateur une sorte de société et avaient une part proportionnelle, ceux-ci dans la récolte, ceux-là dans les produits du pressoir [5]. Enfin l'homme libre pouvait encore être employé comme régisseur (*villicus*) et cultiver la ferme au profit du maître (*fide dominica*) [6].

Après ces mercenaires, qui travaillaient pour le compte du

[1] « Si non *pensionis certa quantitate*, sed fide dominicâ coleretur. » Paul., *Fr.* 18, § 4. D. XXXIII, 7. « Servus qui *quasi colonus* in agro erat. » Ulp., *Fr.* 12, § 3; *ibid.*

[2] « Obæratos (Varr., I, 17) ; occupatos nexu civium. » Colum., I, 3.

[3] « Moræ incolarum e novitiis requisito, ad priorem dominum quid factitarent. » Varr., *De Re rust.*, I, 17.

[4] « Et in salubribus quoque locis opera majora, ut sunt in condendis fructibus, vindemiæ aut messis. » Varr., *De Re rust.*, I, 17.

[5] Voir plus haut.

[6] Colum., I, 3.

propriétaire ou du fermier, venaient les différentes catégories de colons. On peut les ramener à deux principales : 1° les fermiers à prix d'argent, 2° les métayers ou colons partiaires.

Le bail à ferme paraît avoir été le plus répandu, sinon le plus ancien, et c'est à ce contrat que se rapportent presque tous les fragments du Digeste [1] ; mais ce genre de bail exposait alors comme aujourd'hui le propriétaire à de grandes pertes : les colons ne payaient pas exactement leurs fermages, et le possesseur était obligé de faire vendre les objets qui formaient son gage ; mesure aussi funeste au maître qu'au fermier. En effet, les arrérages étaient diminués par cette exécution, mais les ressources du paysan étaient détruites, il n'était plus en état de cultiver convenablement [2]. Cet inconvénient dut souvent engager les propriétaires à recourir au bail à portion de fruit, et l'on a même prétendu, d'après un passage de Pline, que ce dernier contrat avait presque complétement remplacé l'autre [3]. Mais le texte de Pline indique seulement une des grandes calamités de l'empire, sur laquelle nous serons obligés de revenir, la diminution des colons en général [4], et ne veut pas dire que les fermiers à prix d'argent aient été plus rares que les autres. Pline même parle dans une autre lettre du colonat partiaire, comme d'un essai qu'il va tenter, mais sur lequel il ne compte guère [5]. Rien, par conséquent, qui puisse permettre de penser que ce bail fût d'un usage général et exclusif. Au reste, le Digeste nous fournit sur ce point des lumières qui valent mieux que toutes les inductions : il parle très-souvent des arrérages des colons (*reliqua colonorum*), ce qui suppose un bail à prix d'argent, tandis qu'il

[1] Les textes concernant les colons sont fort nombreux et prouvent combien le travail libre tenait de place sous l'empire ; on les trouve en plus grand nombre dans les titres suivants : II, 14 ; VII, 1 ; XIX, 2 ; XX, 1 et 2 ; XXX, 1 ; XXXII, 3 ; XXXIII, 1 et 2 ; XXXIV, 3 ; XXXIX, 3, 4 et 5 ; XLI, 1, 2 et 3 ; XLIII, 16 et 24 ; XLIV, 32 et 33 ; XLVII, 2 et 7.

[2] « Nam possessor prior sæpius vendidit pignora ; et dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit : quarum defectione rursus reliqua creverunt. » Plin., *Epist.*, III, 19.

[3] Bien qu'au rapport de Pline le Jeune les fermages à prix d'argent fussent devenus déjà bien rares à son époque, cependant Gaius les rapproche encore des fermages à mi-fruit. M. Wallon, *Histoire de l'esclavage*, t. III, p. 111. Cf. p. 110.

[4] « Hac penuria colonorum. » Plin., III, 19.

[5] « Mihi nova consilia sumenda sunt. » *Id.*, IX, 37.

n'y est presque jamais question du bail à métairie. Et en effet, vu l'état de la propriété romaine, ce contrat devait même être assez rare : il demande, dit Pline, de la part du colon une grande probité, et de la part du maître des yeux vigilants et de nombreux gardiens [1]. Si Pline y eut recours, comme à un remède désespéré, il ne paraît pas assuré qu'il ne l'ait pas abandonné dans la suite pour revenir à l'ancien système [2].

Le bail à prix fait resta donc le régime le plus général, et le bail à mi-fruit que les jurisconsultes rangeaient parmi les contrats de société, quoique plus juste aux yeux des Romains [3] et aux nôtres, ne fut pas en grand usage. Le prix de ferme, il est vrai, ne se payait pas toujours en argent, il fut souvent converti en une redevance en nature ; mais ce mode de payement, dont on trouve la trace dans le Code [4], ne changeait pas la nature du contrat et n'en faisait pas un bail à métairie.

Le contrat de ferme convenait si bien à l'état de la propriété romaine que les maîtres en firent usage non-seulement avec les hommes libres, mais encore avec leurs esclaves [5]. Il y avait donc chez les Romains, à côté de l'exploitation par le propriétaire ou par un régisseur, trois autres systèmes de culture : 1° le bail à ferme avec des fermiers libres ; 2° l'exploitation par une espèce de fermier esclave ; 3° le colonat partiaire. Mais de ces trois régimes le plus commun fut le premier ; le second fut comme une ressource désespérée des possesseurs qui ne pouvaient trouver de bons preneurs parmi les personnes libres [6] ; et quant au troisième, il ne convenait qu'à des biens peu considérables où les maîtres pouvaient eux-mêmes surveiller les travaux de leurs champs, et il était trop difficile pour les grands propriétaires de l'empire.

§ 12. — Durée du colonat.

Quelle était la durée des contrats conclus par les Romains

[1] « Magnam fidem, acres oculos, numerosas manus. » Plin., IX, 37.

[2] La lettre où Pline parle de cet essai est la 37e du IXe livre ; dans la 24e du Xe adressée à Trajan, il fait allusion aux remises (*remissiones*) qu'il est obligé de faire à ses colons ; or, suivant Gaius, il n'y avait pas lieu à remise dans le bail à métairie. *Fr.*, 26, § 6, D. XIX, 2.

[3] « Nullum justius genus reditus. » Plin., IX, 37.

[4] *Cod. Justinian.*, XI, 47, l. 5.

[5] « Si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset. » Scævol., *Fr.* 20, § 1, D. XXIII, 7.

[6] « Adeo rarum est invenire idoneos conductores. » Plin., VII, 30.

avec leurs fermiers ou leurs métayers? Comme le système du bail devait son origine aux locations que passaient les censeurs [1], la durée normale en était de cinq ans ou d'un lustre [2]. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Troplong [3], « les baux à court « terme s'harmonisent mieux avec la petite propriété qu'avec la « grande, et celle-ci marche toujours accompagnée de très-longs « baux. » Aussi bien que le terme de cinq ans soit demeuré comme la règle des locations (*lustrum conductionis* [4]), il était bien rare que les colons de l'époque impériale ne demeurassent dans les mêmes exploitations que pendant un si court intervalle. De nombreux fragments des jurisconsultes classiques pourraient en fournir la preuve.

La difficulté de trouver de bons fermiers, la détresse des anciens qui devaient presque tous des arrérages, l'éloignement des domaines, la réunion d'un grand nombre de propriétés entre les mêmes mains, étaient autant de causes qui empêchaient le changement fréquent des colons. « Assurément, dit l'éminent juris- « consulte cité plus haut, ces six citoyens qui possédaient à eux « seuls la moitié de l'Afrique, lorsque Néron les fit périr, ne pou- « vaient remanier souvent le personnel de leurs fermiers [5]. » Certains propriétaires s'étaient même fait une loi de laisser toujours leurs terres dans les mêmes familles : c'était en effet la maxime de L. Volusius, contemporain de Columelle, et qui fut l'artisan de la grande opulence de sa maison [6]. Il assurait que le fonds le plus fécond était celui que cultivaient des colons indigènes, parce qu'ils le considéraient pour ainsi dire comme une posses- sion paternelle [7]. C'était aussi l'avis des maîtres de la science agricole. Les baux trop fréquents, disait Columelle, sont une mauvaise affaire, il faut donc retenir longtemps les mêmes colons [8].

[1] De là ces noms de *conductores* et de *mancipes* donnés aux fermiers.

[2] Ulpian., *Fr.* 9, § 1, D. XIX, 2, et passim. « Priore lustro. » Plin., *Epist.* IX, 37.

[3] M. Troplong, *Préface de l'échange et du louage*, p. XLII.

[4] Cels., *Fragm.* 63, § 5, D. XLVII, 2.

[5] M. Troplong, préface du *Contrat de louage*, p. XLII.

[6] Tacit., *Annal.*, III, 30. Cf. M. Troplong.

[7] « Felicissimum fundum esse, qui colonos indigenas haberet. » Colum., I, 7.

[8] « Assiduos colonos retineamus. » *Ibid.*

Quant aux fermiers eux-mêmes, ils étaient attachés d'ordinaire au même fonds par leur intérêt. Si leur premier bail avait été heureux, ils ne demandaient pas mieux que de continuer aux mêmes conditions, et si au bout de leur contrat ils se trouvaient en arrière, ils ne pouvaient quitter la ferme sans laisser les objets qu'ils avaient donnés en gage, et tous les fruits de leur récolte [1]. Il est vrai qu'ils auraient pu les emporter, en donnant caution [2], mais c'était difficile ; ils étaient donc obligés de recommencer un nouveau bail, et ce bail une fois commencé, le propriétaire avait une action pour les empêcher de quitter le champ avant le terme [3].

Ce n'est pas à dire cependant que les baux indéfinis et perpétuels eussent remplacé partout les baux de cinq ans ; le texte où Gaïus parle de locations perpétuelles s'applique évidemment aux propriétés des villes [4], mais il ne paraît pas que de semblables contrats aient jamais, avant les empereurs chrétiens, été fréquents entre les particuliers [5]. Quant aux biens des municipes, des cités et des pontifes, qui étaient le plus ordinairement loués à perpétuité, ils étaient le plus souvent distribués en lots par les preneurs et sous-affermés ensuite à des colons pour un terme assez court [6].

Le domaine privé de l'empereur ne fut pas dans l'origine assimilé au domaine public ; il ne fut donc point, par conséquent, mis d'abord en ferme perpétuelle. Le prince n'était, en effet, pour ses propriétés personnelles, qu'un simple particulier ; il les administrait par ses procurateurs libres ou affranchis, et les faisait cultiver, soit par ses esclaves [7], soit par des colons [8]. Ce ne

[1] Labeon., *Fragm.* 14, D. XX, 6.

[2] « Mercedis nomine fidejussorem. » *Ibid.*

[3] Paul., *Fr.* 24, § 2, D. XIX, 2.

[4] « Veluti si qua res in perpetuum locata sit; quod evenit in prædiis municipum. » Gaii, *Inst. comm.*, III, 145.

[5] « Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, *ut privatim agros nostros colendos dare solemus.* » Paul., *Fr.* 1, D. VI, 3.

[6] D. VI, 3 ; Gaii *Inst.*, III, 145. « Mancipes autem qui emerunt lege dicta vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus. » Hygin., *De Condit. agrorum* (ed. Goes., p. 205.) Cf. p. 206.

[7] « Rari per Italiam Cæsaris agri : modesta servitia, intra paucos libertos domus. » Tacit., *Ann.*, IV, 7. « Dicitur actori atque etiam procuratori tuo : in jus sequere ad tribunal. » Plin., *Panegyr.* 36. Il dit encore, en parlant des biens confisqués par l'empereur : « Occupabant, non ut ipsi fruerentur, sed ne quis alius... clarissimorum virorum receptacula habitatore servo teruntur. » *Ibid.*, 50.

[8] « Idcirco quod hostiæ de ea villa quæ esset Severi imperatoris adductæ

fut que plus tard que le domaine privé fut donné en emphytéose [1], comme les biens qui appartenaient à la république et aux corporations. Mais dans les biens de l'empereur les fermiers durent être exposés moins qu'ailleurs à de fréquents changements : aussi quand le régime de l'emphytéose fut appliqué aux possessions du fisc, les preneurs y trouvèrent-ils des colons fort anciens avec lesquels il fallut compter [2].

Ainsi l'on trouvait partout dans les contrats de ferme une tendance à la perpétuité, et si les baux indéfinis n'étaient pas encore très-répandus [3], la tacite reconduction les rendait inutiles et pouvait, à défaut de renouvellement exprès, prolonger indéfiniment les fermages [4]. Il arrivait donc souvent que les mêmes familles demeuraient pendant plusieurs générations sur les mêmes terres, mais elles n'étaient point encore attachées au sol d'une manière définitive : il leur était toujours loisible de partir, quand elles étaient en règle avec leur maître [5], et celui-ci pouvait toujours les renvoyer à l'expiration de leur bail. Liberté de part et d'autre, malgré des tendances contraires [6], voilà ce qui formait l'essence du colonat au temps des jurisconsultes classiques. Nous verrons, dans un autre article, comment ce contrat changea de nature et donna naissance au servage.

CH. REVILLOUT.
Docteur ès lettres, professeur d'histoire
au lycée impérial de Grenoble.

essent, et quas in illius honorem *coloni* parâssent. » Lamprid., *Alexandr.*, p. 118, D. (Ed. Paris, 1620).

La première trace de ce fait se trouve dans Hérodien. Il dit, en parlant de Pertinax : ἐπέτρεψεν ὁπόσην τίς βούλεται καί δύναται, εἰ καί βασιλέως κτῆμα εἴη, καταλαμβάνειν. Herodian., II, 4.

[3] « A prioribus colonis. » *Cod. Justin.*, XI, 71, l. 5. « Emphyteuticarios gravant coloni. » *Ibid.*, tit. LXXII, l. 1. « Colonos antiquissimos perturbari. » *Ibid.*, l. 3. Cf. tit. LXXVII, l. 6.

[4] Gordien, dans une loi de 239, parle en termes vagues de *conductio perpetua*. *Cod.*, IV, 65, l. 10.

[4] D. XIX, 2, *Fr.* 13, § 11 ; *Cod.*, IV, 65, l. 16.

[5] « Invitos conductores seu heredes eorum post tempora locationis impleta non esse retinendos, sæpe rescriptum est. » *Cod.*, IV, 65, l. 11.

[6] La loi citée ci-dessus le prouve de la part des maîtres, et quant aux colons, il y a dans le Digeste plusieurs textes qui montrent leur résistance à sortir du fonds. XLIII, 16, *Fr.* 12 et 18 ; XLVII, 2, *Fr.* 63, § 5.

DE L'ORIGINE

ET DES

DIFFÉRENTES RÉDACTIONS DE LA LOI DES BAVAROIS[1].

(SUITE.)

Les titres I et II de la loi des Bavarois ont dû appeler plus particulièrement notre attention, parce qu'ils renferment toute la constitution politique et religieuse de ce peuple, et qu'ils caractérisent parfaitement l'époque à laquelle ce Code a reçu sa forme définitive. Nous avons déjà fait remarquer qu'ils répondent aux trente-cinq premiers titres de la loi des Allemands, rédigée par Clotaire II, père de Dagobert. Le titre XXXV de cette dernière loi reproduit même, presque mot pour mot, le chapitre x, titre II, de la loi des Bavarois sur la rébellion des fils du duc. Ce rapprochement concourt à prouver que ces deux lois sont contemporaines et appartiennent toutes deux à la première moitié du septième siècle.

Le titre III, *De liberis quomodo componuntur*, commence ce que nous croyons être la reproduction du tarif des compositions ou de la rédaction primitive attribuée par le prologue à Théodoric. Il répond aux titres LIX à LXVI de la loi des Allemands. C'est, comme dans les autres Codes mérovingiens, une longue et minutieuse énumération de toutes les espèces de coups et de blessures depuis la mort jusqu'à la perte d'un doigt ou d'une dent, avec le chiffre de l'indemnité attribuée pour chaque cas. Dans la loi des Bavarois comme dans la loi salique, la nature du délit est exprimée dans presque tous les articles par une formule malbergienne en langue tudesque[2]. Ces formules qui, selon

[1] *Revue historique du droit français et étranger*, t. II, p. 305 à 345.

[2] Titre III, chap. IV. « Si quis venam percusserit ut sine igne sanguinem « stagnare non possit, quod *athargrati* dicunt ; vel in capite testa appareat, « quod *gebulskini* vocant ; et si os fregerit et pellem non fregit, quod *pale-* « *prust* dicunt. »

nous, composaient tout le tarif à son origine, ne se retrouvent pas dans la loi des Allemands ; elles ont pu être retranchées de ce Code et de celui des Ripuaires à l'époque carlovingienne. Le maintien de ces tarifs fut une concession de la royauté à la persistance des mœurs barbares. Il prouve que les décrets de Childebert et de Clotaire I^er^, qui substituaient la peine de mort au principe de la composition, ne purent jamais être complétement exécutés dans l'intérieur de la Germanie. Lorsque toutes les lois des peuples germains furent rédigées en forme de Codes, sous Clotaire II et Dagobert, on se vit obligé de laisser subsister les tarifs de compositions qui, dèpuis un temps immémorial, étaient pour ces peuples le fondement de leur état social. Cependant la royauté continua de faire tous ses efforts pour supprimer au moins le système sauvage qui mettait hors de la société les criminels insolvables, et créait ainsi ces bandes de *wargi* ou proscrits errants avec lesquelles toute sécurité, toute civilisation devenaient impossibles. En général, le meurtrier qui ne pouvait payer la composition fut puni de mort juridiquement, au lieu d'être livré aux hasards des vengeances privées. La loi des Bavarois adopte un terme moyen ; après avoir statué qu'un homme libre ne doit être privé de sa vie ou de ses biens que pour cause de trahison envers le prince et la patrie, ce qui est l'ancien principe germanique, rapporté par Tacite [1], elle ajoute que pour tous les autres délits, le criminel insolvable servira comme esclave l'offensé ou sa famille, jusqu'à ce que la valeur de son travail représente une somme égale à la composition fixée par la loi [2]. Cette mesure si douce et si équitable est conforme à l'esprit religieux dont ce Code porte partout l'empreinte.

Les titres IV et V sont l'application du tarif aux crimes commis contre les affranchis et les esclaves avec une réduction des

[1] *De Mor. Germ.* cap. XII. « Proditores et transfugas arboribus suspen- « dunt... Levioribus delictis pro modo pœna ; equorum pecorumque numero « convicti multantur. »

[2] Tit. II, cap. I, art. 3. « Nullus Baiwarius alodem aut vitam sine capi- « tali crimine perdat, id est si in necem ducis consiliatus fuerit aut inimicos « in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit. » Art. 4. « Cetera verò quæcunque commiserit peccata componat secundùm « legem. » Art. 5. « Si verò non habet, ipse se in servitio deprimat, et per « singulos menses et annos quantum lucrare quiverit persolvat cui deliquit, « donec debitum universum restituat. »

chiffres à la moitié de la composition de l'homme libre pour les premiers, et au tiers pour les seconds. La composition n'est due que pour les violences exercées contre l'esclave d'autrui, et c'est le maître qui la reçoit ; rien ne paraît avoir limité la toute-puissance du maître sur ses propres serviteurs. On remarquera que la proportion indiquée ici pour la composition de l'affranchi est celle que plusieurs autres Codes germaniques attribuent aux lides, qui ne sont point nommés dans la loi des Bavarois. C'est une des preuves qu'on peut alléguer de l'assimilation des lides aux affranchis.

Le titre VI reproduit, dans ses deux premiers chapitres, des dispositions analogues à celles du décret de Childebert sur les mariages incestueux [1] et l'observation du repos du dimanche. Les rédacteurs de la loi ont aggravé les peines pour la violation de ce dernier précepte ; ils les portent, après plusieurs récidives, jusqu'à la perte de la liberté pour les hommes libres, et à l'amputation de la main droite pour les serfs. « Qu'il soit esclave, « dit la loi, celui qui n'a pas voulu être libre dans le jour du « Seigneur... car il faut empêcher de telles infractions qui pro- « voquent la colère de Dieu. C'est à cause d'elles que nous som- « mes frappés dans nos récoltes et que nous souffrons la disette. »

Le chapitre III protége les hommes libres pauvres contre la violence des puissants qui voudraient les dépouiller de leurs biens ou de leur liberté, et punit les oppresseurs sans en excepter les comtes (*judices*), et même le duc. On sait que les désordres de la monarchie, sous les successeurs de Dagobert, rendirent ces mesures inefficaces, et que dès la fin du neuvième siècle presque tous les hommes libres pauvres étaient réduits à l'état de serfs. Mais cet article de la loi n'en est pas moins remarquable en constatant le commencement des abus qui créèrent le système féodal, et les efforts tentés par la royauté mérovingienne pour en arrêter le cours.

Le titre VII, *De uxoribus et causis quæ sæpe contingunt*, est encore la reproduction du tarif des compositions pour les délits envers les femmes. On y retrouve les formules malbergiennes et les détails méticuleux par lesquels les coutumes germaniques

[1] En ce qui concerne les prohibitions de mariages entre parents, ces dispositions sont conformes au bréviaire d'Anian. Gaius, *Institut.*, tit. IV, § 2 à 6.

se plaisaient à caractériser le degré de gravité de chaque offense. En général, dans ce titre de la loi bavaroise, la pénalité semble plus faible que dans les autres Codes mérovingiens. Le rapt, contre lequel le décret de Childebert avait établi la peine de mort, n'est puni dans le chapitre VI que d'une composition de 40 sols et d'une amende de même somme envers le fisc. Cependant le chapitre VII porte cette composition au double, ou à 80 sols pour le rapt d'une veuve pauvre et chargée d'enfants, à cause du principe religieux qui met sous la protection de Dieu la veuve et l'orphelin. La composition du rapt dans la loi salique est de 62 sols (titre XIV). D'après le chapitre XV, celui qui refuse d'épouser la jeune fille à qui il a été fiancé ne doit à la famille qu'une composition de 24 sols; mais il est tenu de déclarer avec douze cojureurs qu'il ne renonce pas à ce mariage par haine contre les parents de la jeune fille, ni pour aucun reproche qu'il ait à lui faire, mais uniquement parce qu'il en aime une autre. Les mêmes dispositions se retrouvent dans le titre LIII de la loi des Allemands, qui élève la composition à 40 sols. Elle est, pour le même cas, de 62 sols dans la loi salique, titre LXX. Nous pourrions multiplier ces exemples.

Le chapitre XIV, qui oblige le mari à rendre à la femme sa dot et tout ce qu'elle a apporté de chez ses parents, lorsqu'il la répudie sans cause légitime, semble tiré du droit romain (*Brev. Anian.; Cod. Theod.*, lib. III, tit. XVI).

Le chapitre I^er^, *si cum uxore alterius quis concubuerit*, autorise le mari à tuer l'adultère surpris en flagrant délit. Cette disposition, qui ne se retrouve pas dans les autres codes germaniques, est conforme à la loi des Wisigoths (liv. III, titre IV, c. IV).

Les chapitres XVIII, XIX, XX et XXI présentent un singulier mélange de dispositions empruntées à des législations très-diverses sur le crime d'avortement. C'est ce qu'exprime naïvement la rubrique du chapitre XIX, *Varia de avorso*. Par l'article 1^er^ de ce chapitre, l'avortement est assimilé à l'homicide comme dans le titre XXVIII de la loi salique [1]. Les articles 2 et 3 et le chapitre XXI énoncent les chiffres du tarif malbergien, en réduisant

[1] « Si quis ictu quolibet avorsum fecerit, tanquàm homicida teneatur. » (*Lex Baiv.*, cap. XIX, art. 1.) La loi salique, tit. XXVIII, art. 5, punit l'avortement d'une composition de 200 sols, égale à celle de l'homicide.

la composition de l'avortement au tiers de celle de l'homicide [1]; il est probable que c'était là l'ancienne coutume nationale des Bavarois. Le chapitre XVIII punit la femme qui a procuré l'avortement par breuvage, de la perte de la liberté si elle est libre, de deux cents coups de fouet si elle est esclave. Ce chapitre est littéralement extrait de la loi des Wisigoths, liv. VI, tit. III, art. 1; c'est le commencement des emprunts faits à cette loi par les rédacteurs du Code bavarois, et dont nous aurons bientôt à examiner la nature et l'origine.

Les articles 4 et 5 du chapitre XIX et le chapitre XX indiquent une peine singulière, dont on ne connaît point d'autre exemple, et qui avait été introduite en Bavière, comme le dit la loi elle-même, lors de la première prédication du christianisme. D'après ce système, le coupable de l'avortement devait payer aux parents 12 sols comptant, puis un sol de rente par année, et cette obligation se transmettait à ses descendants jusqu'à la septième génération : « Car, dit le législateur, il est juste que le châtiment « ait une longue durée, puisque l'enfant, dès que l'âme est unie « au corps, lors même qu'il n'a pas vu la lumière, est passible « de la damnation éternelle, s'il n'a pas reçu le baptême [2]. » Cet expédient, inventé sans doute par les missionnaires pour réprimer l'infanticide, très-commun chez les Germains comme chez tous les peuples non chrétiens, était en même temps une innovation heureuse dans le système des indemnités pénales. En substituant le payement d'une rente à celui d'un capital, il frappait les esprits par la durée de la peine, et la somme exigée n'était pas au-dessus des facultés du coupable comme la plupart des compositions malbergiennes, que les riches seuls pouvaient acquitter.

[1] La composition de l'homicide, ou le prix de l'homme, dans la loi des Bavarois est de 160 sols. D'après l'art. 3, chap. XIX, la composition de l'avortement est de 53 sols et 1/3 si l'enfant avait commencé à vivre, et d'apres l'art. 2, de 20 sols seulement si le fœtus n'avait pas encore de vie. La loi des Allemands, dans laquelle le prix de l'homme est le même que dans la loi des Bavarois, porte pour les deux cas la composition de l'avortement au quart, c'est-à-dire à 40 sols. (*Lex Alam.*, tit. LXXVII.)

[2] « Diuturnam judicaverunt antecessores nostri compositionem et judices, « postquàm religio christianitatis inolevit in mundo, quia diuturnam, post- « quam incarnationem suscepit, anima, quamvis ad nativitatis lucem minime « pervenisset, patitur penam, quia sine sacramento regenerationis, abortivo « modo tradita est ad inferos. » Cap. XX.

Cette réunion dans un même chapitre de tant de prescriptions disparates montre l'embarras des rédacteurs de la loi, cherchant partout avec leur conscience de chrétiens les moyens de détruire une des habitudes criminelles enracinées par le paganisme, et n'osant s'arrêter à aucun système d'une manière absolue pour laisser aux juges la faculté de les appliquer tous.

Le même mélange d'emprunts faits à des législations diverses se remarque dans le titre VIII, *De furto*. Le chapitre I^er^ énonce la coutume nationale qui imposait au voleur l'obligation de restituer neuf fois la valeur de l'objet volé. Par le chapitre II cette restitution est portée au triple, c'est-à-dire à vingt-sept fois la valeur pour les vols commis dans l'église, dans la cour du duc, dans une fabrique ou dans un moulin, « parce que, dit la loi, ce « sont des lieux publics, et ouverts à tous. » L'article 3, chapitre III du titre I, contient une disposition semblable appliquée spécialement au vol des vases sacrés. Il y a donc concordance entre ces deux articles, et nous ne comprenons pas qu'on y ait vu l'indice de deux rédactions différentes par cela seul que dans le titre VIII les églises sont assimilées aux fabriques et aux moulins; la même assimilation s'applique à la cour du duc, et il est clair que le législateur a voulu poser un principe général sans manquer de respect à la religion ni au souverain [1].

Le chapitre IV sur l'homme libre qui a vendu un autre homme libre comme esclave est analogue au titre XLVI de la loi des Allemands, avec l'addition du principe particulier à la loi des Bavarois, qui condamnait le coupable à servir comme esclave la famille offensée, lorsqu'il ne pouvait pas payer la composition.

Les chapitres V, *Si fur nocturno tempore captus in furto*, et VI, *Si quis alienum servum ad furtum suaserit*, sont empruntés à la loi des Wisigoths, livre VII, titre II, chapitres VI et XVI. Les différences de rédaction qu'on y remarque viennent sans doute en grande partie de ce que la loi des Bavarois a été copiée sur le texte primitif de la *lex antiqua* promulguée par Alaric au commencement du sixième siècle, tandis que le Code gothique ne nous donne que la *lex antiqua* révisée dans le siècle suivant. Il y a cependant entre les deux lois une distinction essentielle; en général, la loi gothique ne porte la restitution imposée au voleur

[1] La loi salique, tit. XXV, punit également d'une composition plus élevée le vol commis dans un moulin.

qu'à six ou sept fois la valeur de l'objet volé ; elle n'adopte la proportion de neuf fois, qui est celle de la loi bavaroise, que dans le cas où cette dernière élève la restitution à vingt-sept fois la valeur, par exemple pour les vols faits au trésor public, cas analogue au vol commis dans la cour du duc [1].

Les chapitres VII, *Si quis nesciens de fure aliquid comparaverit*, et IX, *Si quis occultè alienum animal interfecerit*, offrent aussi de grands rapports avec les chapitres VIII et XXIII, livre VII, titre II, de la loi des Wisigoths. Le fond dans ces deux chapitres est le même que dans la loi des Bavarois avec plus de développement. Mais comme ils appartiennent à la rédaction de Récessuinde, qui a refondu en la paraphrasant une grande partie du Code gothique, il est probable que le texte plus concis de notre loi reproduit la *lex antiqua* dans sa simplicité première.

Le chapitre VIII, *De furto in auro et aliis speciebus*, n'a point d'analogue dans la loi des Wisigoths ni dans aucun autre Code germanique. En cas de vol d'or, d'argent, de bestiaux ou de tout autre objet valant plus de 10 sols, il n'impose que la restitution simple de la valeur ; mais il ajoute que le coupable devra être livré au juge pour être puni suivant toute la rigueur des lois, même de la peine capitale ; seulement l'arrêt de mort ne devra pas être exécuté avant que le prix des objets volés n'ait été restitué sur les biens du condamné.

Le chapitre II, *De tintinnabulo*, est la copie littérale du chapitre II, livre VII, titre II, *antiqua*, de la loi des Wisigoths.

Les chapitres XIII, *De furtivâ re comparatâ*, et XIV, *De custodiâ furtivæ rei*, se rapportent pour le fond des dispositions aux chapitres VII et IX de la loi des Wisigoths, titre II, livre VII. Mais la rédaction en est tellement différente que pour leur assigner une origine commune, il faut admettre que la *lex antiqua* aura été complétement modifiée dans les chapitres qui portent le nom de Recessuinde.

Le chapitre XV, *De compositione à latrone acceptâ*, est tiré évidemment de l'article 11 du décret promulgué par Clotaire II, vers 595, en exécution du pacte conclu par lui avec Childebert pour le maintien de la paix publique.

Le chapitre XVI, *Ut sacramenta citò non fiant*, est très-remar-

[1] *L. Wis.*, lib. VII, tit. II, chap. X ; *L. Baiv.*, tit. VIII, chap. II.

quable. Dans le système pénal des Germains, tout accusé était admis à se justifier par serment du crime qu'on lui imputait; mais il devait s'adjoindre un certain nombre de parents et d'amis qui attestaient avec lui son innocence. C'est ce qu'on appelait les cojureurs, *conjuratores*. Il n'était pas nécessaire qu'ils eussent personnellement connaissance des faits; leur serment n'était qu'une garantie morale du caractère de l'accusé. Plus le crime était grave, plus les cojureurs devaient être nombreux, ce qui suffirait pour prouver qu'ils étaient des garants et non des témoins; car le nombre des témoins d'une action criminelle ne peut dépendre de sa gravité.

Le système des cojureurs était la conséquence de l'ancienne solidarité des familles ou des clans, base de l'état social dans les mœurs primitives de la Germanie. Ce système ne faisait qu'un avec celui des compositions; c'étaient deux parties intégrantes d'un même ensemble de responsabilité collective. Aussi tous les Codes mérovingiens et la loi des Bavarois elle-même indiquent pour chaque délit, avec le taux de la composition, le nombre de cojureurs que l'accusé doit appeler pour confirmer son serment, s'il nie sa culpabilité. Nous n'avons pas besoin de démontrer combien ces coutumes barbares étaient incompatibles avec l'action de la justice dans un état civilisé où la responsabilité individuelle est nécessairement substituée à celle de la famille, où tout fait qui trouble l'ordre public doit être constaté et puni. Les rédacteurs de la loi des Bavarois l'avaient compris. Cependant, n'osant supprimer en principe les vieux usages germaniques, ils recommandent aux juges, dans le chapitre XVI, d'en restreindre au moins l'application pratique autant qu'ils le pourront; ils devront s'enquérir de la vérité des faits, et lorsque le crime est évident, ne pas autoriser le parjure, mais condamner l'accusé sans avoir égard aux serments qui ne seront admis qu'à défaut de preuves.

L'analogie de ces prescriptions avec celles du chapitre XXII, titre I, livre II, de la loi des Wisigoths est frappante, et il n'est pas douteux que là encore les commissaires de Dagobert se sont inspirés de la législation gothique. Seulement le langage du législateur des Goths est plus ferme et plus impératif. Il parle à un peuple formé depuis longtemps aux exigences de la civilisation, tandis que le roi mérovingien est obligé de

recourir à des moyens détournés pour changer peu à peu les mœurs de ses sujets et combattre la barbarie sur son sol natal.

Les principales dispositions du chapitre XVII, *De falsâ suggestione*, et du chapitre XVIII, *De accusatione servi alterius*, se retrouvent dans les chapitres V et VI, titre I, livre VI de la loi des Wisigoths. Mais dans ces derniers chapitres, qui appartiennent à la révision de Chindasuinde, le texte est paraphrasé avec le style prolixe et ampoulé qui caractérise l'œuvre législative de ce prince. Nous croyons qu'ici, comme dans les chapitres XIII et XIV, la loi des Bavarois a conservé le vieux texte de la *lex antiqua*. Les commissaires de Dagobert ont inséré à la fin du chapitre XVII une de ces citations de l'Écriture sainte, qu'ils prodiguent si volontiers sans trop regarder si elles s'appliquent parfaitement au sujet : « Ne condamnez personne, disent-ils, « sans avoir cherché avec soin la vérité ; car il est écrit : éprou- « vez tout, et ne vous attachez qu'à ce qui est bien. »

Ce titre VIII, si singulièrement mélangé, est suivi d'un texte à peu près homogène. Le titre IX, *De incendio domorum et earum compositione*, n'est, comme sa rubrique même l'indique, qu'un extrait du tarif des compositions où figurent toutes les variétés du crime d'incendie avec les formules malbergiennes, et l'indication du nombre des cojureurs que l'accusé doit appeler en garantie de son serment. C'est le système germanique dans toute sa pureté.

Il en est de même du titre X, *De violentiâ*. Le chapitre I^er^ punit la violation de la cour, *curtis*, cette enceinte privilégiée qui entourait l'habitation des Germains [1], et que nous croyons, avec M. Guérard, avoir été la véritable terre salique ; c'était en même temps la seule propriété immobilière que ces peuples connussent primitivement, puisque, suivant le témoignage de Tacite, il se faisait chaque année un nouveau partage des terres cultivables entre les membres de la tribu [2]. D'après le chapitre II, celui qui entrait par force dans une maison devait, en réparation de sa violence, donner un gage au maître du logis, et déposer ce gage sur le seuil en se retirant. C'est une des formalités symboliques fréquemment usitées dans les coutumes des Germains.

[1] « Suam quisque domum spatio circumdat. » Tacite, *De Mor. Germ.*, c. XVI.

[2] Tacite, *ibid.*, cap. XXVI.

Le mélange des législations reparaît dans le titre XI, *De terminis ruptis*. Les chapitres I et II, *De limitibus*, et les articles 1 et 2 du chapitre III, *De contentione terminorum*, sont tirés des chapitres I, II et III, titre III, livre X, de la loi des Wisigoths. Les articles 3 et 4 du chapitre III ont aussi des rapports évidents avec le chapitre IV du Code gothique. Mais la rédaction est très-différente dans ce dernier chapitre, qui appartient à la révision de Chindasuinde, tandis que les trois premiers, qui ne portent point de nom de prince, et qui par conséquent faisaient partie de la loi primitive, sont entièrement semblables aux articles correspondants de la loi des Bavarois. Ce rapprochement confirme l'opinion déjà émise par nous, que la loi des Bavarois donne le texte pur de la *lex antiqua* toutes les fois qu'avec une rédaction différente elle présente des dispositions analogues à celles des chapitres du Code gothique qui ont été refondus par les rois des septième et huitième siècles.

C'est ainsi que le chapitre IV, *De novo termino non ponendo*, se retrouve mot pour mot dans le chapitre V, titre III, livre X, de la loi des Wisigoths, qui ne porte point de rubrique, et dans le chapitre CCLXXVI de la *lex antiqua*, conservée dans les fragments du manuscrit palimpseste de Saint-Germain-des-Prés[1]. Seulement il est à remarquer que le législateur des Bavarois a supprimé dans ce chapitre tout ce qui était relatif au partage des terres entre les Romains et les Barbares. En effet, ces prescriptions ne pouvaient s'appliquer à la Bavière où, comme nous l'avons vu, il n'y avait point eu mélange des races, la population romaine ayant été entièrement détruite ou expatriée avant l'établissement des Suèves Boïens.

Les chapitres V, VI et VII du même titre, *De signis non evidentibus*, *De jacentibus columnis* et *De materiis non elevatis*, sont au contraire tout germaniques. On y retrouve les formules malber-

[1] « Nullus novum terminum sine consorte (L. B. consensu) partis alterius « aut sine inspectore constituat. Quod si forsitan liber hoc fecerit, damnum « pervasoris excipiat quod legibus continetur (L. B. id est sex solidos). Si « verò hoc servus dimiserit domino nesciente, cc flagella publicè extensus « accipiat, et nullum ex hoc præjudicium domino comparetur. » La loi des Bavarois a substitué le mot *consensu* au mot *consorte*, qui indiquait le propriétaire romain dont la terre avait été partagée avec un Goth. Ces parts, originairement tirées au sort, s'appelaient *sortes*. Il n'y avait point eu de partage semblable dans la Bavière.

giennes et les rites symboliques qui caractérisent les vieux usages barbares. Ici les auteurs du Code bavarois ont suivi la même marche que dans le chapitre XVI du titre VIII, où ils admettaient, à défaut de preuves, la garantie des cojureurs et le serment de l'accusé. Après avoir indiqué, d'après la loi des Wisigoths, les signes auxquels on peut reconnaître judiciairement les limites des propriétés, ils permettent, lorsque ces signes ont disparu, lorsque les preuves manquent, de recourir aux formes germaniques, de remettre la cause au hasard d'un combat entre deux champions, et d'adjuger le terrain contesté à celui à qui Dieu aura donné la victoire.

Le titre XII, *De pignoribus*, contient dans ses chapitres I et III quelques dispositions analogues à celles du chapitre I^er^, titre VI, livre V, de la loi des Wisigoths. Comme cette loi, il défend le prêt sur gages et condamne celui qui a pris un gage illégalement à la restitution d'une valeur double. Mais il n'applique cette restitution qu'aux objets qui valent plus de 6 sols et y ajoute un *fredum* de 40 sols au profit du duc. Le chapitre II punit d'une composition de 12 sols celui qui ne veut pas faire justice à qui il la doit, c'est-à-dire qui se refuse à l'exécution d'un jugement ou d'un titre authentique. Les chapitres IV et V défendent de donner en gage les porcs ou les moutons ; la même défense est faite par le titre XCVIII de la loi des Allemands. Les chapitres VI, VII et VIII punissent les dégâts commis dans les moissons : cette classe de délits est plus détaillée dans la loi des Bavarois que dans les autres Codes germaniques ; elle avait un intérêt particulier pour la Bavière, pays essentiellement agricole, et dont le biographe de saint Emmeran, vers le milieu du septième siècle, vantait la fertilité. Le chapitre VIII, relatif aux maléfices qui détruisent les récoltes, a été regardé par quelques auteurs comme l'indice d'une rédaction antérieure au christianisme. Sans doute ce sont là des superstitions païennes, mais elles se sont maintenues bien avant dans le moyen âge, et de nos jours même elles ne sont pas entièrement oubliées dans nos campagnes. Le chapitre III, titre II, livre VI, de la loi des Wisigoths, qui appartient à la rédaction de Chindasuinde, de 642 à 652, signale les maléfices qui font tomber la grêle sur les moissons et les vignes, et beaucoup d'autres pratiques superstitieuses sont mentionnées dans les capitulaires carlovingiens. L'*Indiculus su-*

perstitionum et paganiarum, rédigé vers 743, sous le gouvernement de Pépin et de Carloman, contient une longue liste de ces pratiques, fort curieuses à étudier pour la connaissance de l'ancienne religion des Germains. Nous ne voyons donc aucune raison de supposer, au chapitre VIII, *Si alterius initiaverit messem*, une origine plus ancienne qu'au reste de la loi des Bavarois. Son caractère est d'ailleurs tout germanique ; rien n'y manque, ni la formule malbergienne, ni les cojureurs, ni le duel judiciaire. Il en est de même du chapitre IX, *Si servum ad fugiendum suaserit ;* il a quelques rapports avec le titre XLI de la loi salique, *De plagiatoribus.*

Le titre XIII, *De vitiatis animalibus et eorum compositione*, appartient encore au droit coutumier des Germains. C'est le tarif des compositions appliqué aux animaux.

Le titre XIV, *De commendatis et commodatis*, est, au contraire, presque entièrement extrait de la loi des Wisigoths. C'est surtout d'après ce titre qu'on a pu reconnaître que les rédacteurs du Code bavarois avaient sous les yeux le texte primitif de la loi gothique, celui dont le palimpseste de Saint-Germain nous a conservé les fragments.

Le chapitre I, *De custodiâ*, se rapporte au chapitre CCLXXVIII du texte palimpseste[1], et les chapitres II, III et IV, *Si aurum furaverit, De incendio furatis* et *De commendatis furatis* sont des fragments du chapitre CCLXXX du même texte. Le Code bavarois remplit même les lacunes du manuscrit de Saint-Germain, et restitue la loi primitive dans toute son intégrité[2].

Le chapitre V, *De re in contentione positâ*, est la copie littérale du chapitre CCXCVIII palimpseste[3]. Le chapitre VI et l'article 1^er^

[1] Ce chapitre se retrouve dans le chap. I, tit. V, liv. V, *antiqua*, du Code wisigoth.

[2] Le commencement du chap. CCLXXX manque dans le texte palimpseste jusqu'aux mots *qui commendata susceperat*. Cette lacune est suppléée par le chap. II de la loi des Bavarois. La dernière partie est aussi mutilée; il y existe une lacune de plusieurs lignes qui est remplie par les art. 2, 3 et 4 du ch. IV de la même loi. Ce texte se retrouve au surplus intégralement dans le chap. III, tit. V, liv. V, *antiqua*, du Code wisigoth qui ici ne diffère presqu'en rien de la loi des Bavarois et des passages conservés du fragment palimpseste.

[3] Texte palimps., « Rem in contemptione positam *nec* liceat donare nec ven« dere. » (Le mot *nec*, quimanquait, a été suppléé par Knust; la loi des Bavarois prouve qu'il y avait *non*.) *L. Baiv.* « Rem in contentione positam non liceat

du chapitre VII sur l'usufruit des veuves sont extraits du chapitre XIV, titre II, livre IV, *antiqua*, du Code wisigoth, qui répond au chapitre CCCXXII palimpseste, dont on n'a que le commencement et quelques lignes mutilées. Quant aux articles 2 et 3 du chapitre VII, ils n'existent point dans la législation gothique ; ces articles portent que la mère remariée conserve ses biens propres et la dot qu'elle avait apportée ; mais que si elle n'a point de postérité du second mariage, ses biens doivent retourner aux enfants du premier lit. On trouve des dispositions semblables dans la loi des Allemands, titre LV et LVI, avec des formes de revendication d'un caractère tout germanique.

L'article 1er du chapitre VIII, *De divisione inter fratres*, se retrouve en substance dans le chapitre V, titre II, livre IV, de la loi des Wisigoths, rédaction de Chindasuinde. D'après l'article 2, le fils de la femme esclave n'aura d'autre part dans l'héritage paternel que celle qui lui sera abandonnée par ses frères légitimes ; « car, dit le législateur, il est écrit dans l'ancienne loi que « le fils de la servante ne sera pas héritier avec le fils de la « femme libre [1]. » Nous croyons que l'ancienne loi signifie ici la loi religieuse, parce que les rédacteurs du Code bavarois font toujours précéder des mots, *il est écrit*, leurs citations des livres saints. Dans leur esprit de charité chrétienne, ils ajoutent que les fils légitimes devront user de miséricorde envers leurs frères naturels, parce qu'ils sont de la même chair.

L'article 1er du chapitre IX, *De eo qui sine liberis moritur*, loin d'être emprunté à la loi des Wisigoths, lui est manifestement contraire. Le chapitre XI, titre II, livre IV de cette loi, n'appelle la femme à la succession du mari qu'à défaut de parents jusqu'au septième degré. L'article précité de la loi des Bavarois, lorsque le mari meurt sans enfants, accorde la moitié de sa for-

« donare nec vendere. » *L. Wis.*, chap. IX, tit. IV, liv. V, *antiqua*. « Rem « in contentione positam, id est quam alter aut petere cœpit, aut recipere « rationabiliter poterat, obtinere non liceat, nec donare, nec vendere, nec « aliquo loco transferre. » Ce chapitre étant très-court, nous avons pu mettre en regard les trois textes pour prouver que c'est bien le texte palimpseste qui a été suivi par les rédacteurs de la loi des Bavarois, et que cette loi peut suppléer aux lacunes ou aux fautes de lecture de la copie qui a été publiée par Bluhme, d'après le travail de Knust.

[1] « Non hæres erit filius ancillæ cum filio liberæ. » Saint Paul, *Ep. aux Galates*, chap. IV.

tune mobilière, *pecuniæ*, à la veuve non remariée. Il est à remarquer que le chapitre XI du Code wisigoth porte la rubrique *antiqua* et semble tiré du bréviaire d'Anian (*Cod. Theod.*, lib. V, tit. I, § 9.)

D'après l'article 2, la veuve qui se remarie ne conserve que ses biens propres, et tout ce qu'elle a recueilli de la succession de son premier époux revient aux parents de celui-ci ; il en est de même si elle meurt. Ces dispositions ont beaucoup d'analogie avec celles des chapitres IV et V, titre II, livre V, *antiqua*, du Code wisigoth, qui veulent qu'en cas de mort ou d'adultère de la femme, tout ce qui lui avait été donné par son mari passe aux parents du donateur; mais, moins sévère que la loi des Bavarois, celle des Wisigoths permet à la femme de conserver les donations de son mari lorsqu'elle contracte honnêtement une seconde union [1]. L'article 3 du même chapitre IX autorise la donation de la fortune entière du mari à la femme lorsqu'il n'y a pas d'enfants ni de parents proches, toujours sous la condition qu'elle ne se remariera pas. Dans le chapitre XX, titre II, livre IV, la loi des Wisigoths n'impose de restriction aux donations du mari ou de la femme qu'en faveur des descendants en ligne directe [2].

L'article 4, qui adjuge au fisc les biens de ceux qui meurent sans laisser de parents, au moins au septième degré, est fondé sur le même principe que le chapitre VII, titre I, livre IV de la loi gothique, en vertu duquel, au delà du septième degré, il n'existe plus de droits successifs. On remarquera que ce chapitre de la loi des Wisigoths, marqué de la rubrique *antiqua*, est extrait tout entier du bréviaire d'Anian [3].

Le titre XV, *De venditionibus*, se compose presque entière-

[1] Cf. *Brev. Anian.*, *Cod. Theod.*, lib. III, tit. VIII, §§ 1 et 3. La jurisprudence du bréviaire n'imposait la restitution des biens donnés ou légués par le premier époux qu'aux femmes qui se remariaient avant l'expiration d'une année de veuvage ; mais elle permettait aux veuves honnêtement remariées de conserver la possession de ces biens, dont elles demeuraient responsables envers les enfants du premier lit. Le chapitre V de la loi des Wisigoths s'exprime à peu près de même. Ainsi la loi des Bavarois était plus rigoureuse pour les seconds mariages que le droit romain et le droit gothique. C'était à la fois l'esprit de l'Église et celui des mœurs germaines (Tacite, *De Mor. Germ.*, c. XIX).

[2] Cf. *Brev. Anian.*, *Nov. Valent.*, lib. III, tit. IV, § 1.

[3] *Brev. Anian.*, *Pauli Sent.*, lib. IV, tit. X, § 8.

ment, comme le précédent, d'emprunts faits à la législation gothique. Le chapitre Ier, *Si quis res alienas vendiderit*, reproduit avec des termes un peu différents le chapitre VIII, *antiqua*, titre IV, livre V, de la loi des Wisigoths. Le chapitre II, *Si quis possessionem vendiderit*, répond au chapitre CCLXXXVI palimpseste, mais avec quelques différences de rédaction. En prescrivant, comme la loi des Wisigoths, que la vente soit constatée par acte écrit ou par témoins, le législateur des Bavarois ajoute que les témoins doivent être tirés par l'oreille, parce que, dit-il, telle est votre coutume, *quia sic se habet lex vestra*.

Le chapitre III, *Si a servo alieno comparaverit*, se retrouve dans le chapitre CCLXXXVII palimpseste [1], et le chapitre IV, *De contentione venditæ rei*, est copié mot pour mot du chapitre CCLXXXIX du même texte [2]. Les articles 1 et 2 du chapitre V, *Si ingenuum hominem vendiderit*, sont également extraits du chapitre CCXC palimpseste [3], excepté qu'ils accordent pour indemnité à l'homme libre vendu une composition de 40 sols, au lieu du prix d'un esclave. L'article 3, qui accorde à la famille le payement du *wergeld*, ou composition du meurtre dans le cas où l'homme vendu ne peut être retrouvé, est tout à fait semblable à l'article 2, titre XLVI de la loi des Allemands.

Les chapitres VI, *Si servum proprium vendiderit* [4]; VII, *Si ser-*

[1] Le chapitre de la loi palimpseste est représenté dans le Code wisigoth par le chap. XIII, tit. IV, liv. V; mais il a été entièrement refait par Chindasuinde.

[2] Ce chapitre est reproduit dans le Code wisigoth, chap. VIII, tit. IV, liv. V, *antiqua*.

[3] Ce chapitre se retrouve, mais très-modifié, dans le chap. XI, tit. IV, liv. V, *antiqua*. C'est un des exemples des changements apportés à la loi primitive d'Alaric dans plusieurs parties de la *lex antiqua* du Code.

[4] Ici le texte du Code wisigoth, cap. XV, tit. IV, liv. V, *antiqua*, suit plus fidèlement que le Code bavarois le texte palimpseste; nous citerons seulement ce dernier : « Si quis servum suum vendiderit *quæsitam* ejus nes- « ciens facultatem, habeat inquerendi liberam potestatem, et sibi vindicet « ille qui vendidit cùm poterit invenire *eam*. » *L. Baiv.* « Si quis servum « suum vendiderit forsitan ejus nesciens facultates quas habebat, dominus « ejus potestatem habeat qui eum vendidit requirendi res ejus ubicunque « invenire poterit. » Ce texte fournit la véritable leçon *forsitan* au lieu du mot *quæsitam* suppléé par Knust. Le texte du Code wisigoth donne aussi les derniers mots de l'article, *rem servi venditi*, au lieu de *eam*, également suppléé par le savant copiste allemand.

vus de suo fuerit redemptus[1], et VIII, *De commutatione*[2], ne sont que des copies fidèles des chapitres CCXCI, CCXCII et CCXCIII palimpsestes. L'article 1er du chapitre IX, *De venditionis formâ*, est aussi la reproduction du chapitre CCXCIV du manuscrit de Saint-Germain[3]. Mais les articles suivants, qui sont relatifs aux cas rédhibitoires dans les ventes de bestiaux et aux formes à suivre pour la rescision de ces ventes, paraissent fondés sur des coutumes particulières à la Bavière.

Le chapitre X, *De arris*, reproduit avec quelques légères modifications[4] le chapitre CCXCVII palimpseste. Les coutumes germaniques reparaissent dans le chapitre XI, relatif à la revendication des esclaves; on y trouve une formule malbergienne, l'emploi de paroles sacramentelles et la solution habituelle par le combat de deux champions. Les chapitres XII, *Ut per chartam venditio firmetur aut testes*, et XIII, *De actis vel placitis*, manquent dans les fragments du manuscrit de Saint-Germain, qui sont interrompus après le chapitre CCXCVIII; mais ils se retrouvent littéralement dans la *lex antiqua* du Code wisigoth, chapitre VII, titre IV, livre V, et chapitre II, titre V, livre II. Ces chapitres étaient probablement dans l'ancien texte la continuation des précédents.

L'imitation de la législation gothique est plus exacte et plus suivie dans le titre XV que dans tous les autres; mais là s'arrêtent les emprunts faits à cette loi étrangère, et le reste du Code bavarois reprend un caractère purement germanique.

Le titre XVI, *De testibus et eorum causis*, indique les formes de la preuve testimoniale suivant les coutumes des Germains, et

[1] Pour ce chapitre, les textes bavarois, palimpseste et celui du Code wisigoth, cap. XVI, tit. IV, liv. V, *antiqua*, sont parfaitement conformes.

[2] Texte palimp.« Commutatio talem qualem emptio habeat firmitatem. » *L. Baiv.* « Commutatio, *hoc est quod cambias*, talem qualem emptio habeat « firmitatem. » *L. Wis.*, cap. I, tit. IV, liv. V, *antiqua*. « Commutatio, *si* « *non fuerit per vim et metum extorta*, talem qualem et emptio habeat firmi- « tatem. » On voit que la loi des Bavarois et la *lex antiqua* du Code wisigoth ont ajouté chacune une glose au chapitre palimpseste, qui est évidemment le texte original copié par les deux autres.

[3] Le ch. VII, tit. IV, liv. V de la loi wisigothe est la copie fidèle du chapitre palimpseste. La loi des Bavarois y ajoute une courte glose.

[4] Le chapitre palimpseste est reproduit plus fidèlement, quoiqu'avec quelques additions, dans le ch. IV, tit. IV, liv. V, du Code wisigoth.

autorise le combat judiciaire contre les témoins eux-mêmes si leur affirmation est contestée. Savigny a cru voir une réminiscence des formes symboliques de l'ancien droit romain dans l'usage de tirer les oreilles aux témoins, *si quis testem habuerit per aurem tractum*, chapitre II. Mais on n'a pas de preuves bien certaines de l'existence de cet usage, même aux temps primitifs de Rome, et dans tous les cas il était tombé en désuétude longtemps avant l'ère du Bas-Empire. Dans la Germanie, au contraire, il n'a jamais cessé d'être en vigueur. On le retrouve dans la loi des Ripuaires, l'un des Codes mérovingiens les plus étrangers à toute affinité avec la jurisprudence romaine [1]; et de nos jours même, en Bavière, dit un auteur allemand, on tire encore l'oreille aux enfants dans les campagnes pour constater un payement fait en leur présence. Il n'est donc pas nécessaire de chercher en dehors du sol germanique l'origine d'une coutume si profondément implantée dans les mœurs nationales à toutes les époques. Les formes symboliques sont très-usitées chez toutes les nations barbares, et il n'est pas étonnant que les rites des anciens Romains aient eu quelque analogie avec ceux des Germains au même degré de civilisation, sans que les uns aient rien emprunté aux autres.

Le titre XVII, *De campionibus et causis quæ ad eos pertinent*, fixe dans le chapitre Ier le taux de la composition à payer pour la mort d'un champion tué dans le duel judiciaire. Le chapitre II expose les formalités symboliques de la vente des alleux ou propriétés foncières, et spécialement la forme de la revendication dans le cas où un tiers se prétend propriétaire de l'immeuble vendu. La solution définitive est, comme à l'ordinaire, dans le duel judiciaire, qui paraît avoir été très-usité chez les Bavarois, d'après le grand nombre de dispositions qui s'y rapportent dans leur loi.

Le titre XVIII, *De mortuis et eorum causis*, est un tarif de compositions applicables aux attentats commis sur des cadavres. Ces crimes empreints de lâcheté étaient odieux aux Germains, et tous

[1] *L. Ripuar.*, tit. LX. Ce titre indique les formalités de la vente et de la tradition : « Cum totidem numero pueris ad locum traditionis accedat, et « sic eis præsentibus pretium tradat et possessionem accipiat, et unicuique « de parvulis alapas donet et torqueat auriculas, ut ei in postmodum testi- « monium præbeant. »

les Codes mérovingiens les punissent sévèrement[1]. Dans le chapitre VI se manifeste la tendance constante du législateur à réformer la barbarie des mœurs. Lorsqu'un homme mort était trouvé gisant sur le sol, la jurisprudence du *malberg* considérait comme un délit de l'inhumer sans avoir appelé le maître du cadavre, *dominus cadaveris*, c'est-à-dire le parent le plus proche, pour jeter la première pelletée de terre. Les commissaires de Dagobert déclarent qu'il n'y a rien dans la loi qui autorise cette jurisprudence. Ils décident au contraire que l'homme libre ou l'esclave qui enterrera un cadavre pour qu'il ne soit pas déchiré par les porcs ou les bêtes féroces aura droit de demander à la famille du mort un sol pour récompense; « car, ajoutent-ils, il est « écrit : Ensevelissez les morts. »

Les titres XIX, *De canibus et eorum compositione*, et XX, *De accipitribus vel avibus*, fixent les compositions applicables aux délits commis sur les chiens de chasse et les oiseaux chasseurs, si précieux aux chefs germains comme aux nobles du moyen âge. Toutes les espèces de chiens et d'oiseaux y sont désignées par leur dénomination tudesque, et aucun Code mérovingien ne donne des indications aussi plus détaillées sur ce sujet curieux pour l'étude des mœurs.

Le dernier titre, *De pomariis et nemoribus atque apibus et eorum compositione*, traite des délits ruraux et forestiers. Le chapitre XI est remarquable ; il y est dit que l'on ne doit pas prendre des oiseaux dans une forêt si l'on n'en est pas riverain, *commarchanus*, ce que la loi exprime en outre par la locution malbergienne, *calasneo*. On peut reconnaître dans ce principe le germe des droits communs ou *usages* appartenant aux riverains des forêts, droits qui ont eu une si grande extension pendant tout le moyen âge et qui sont encore de nos jours le fondement de la plupart des propriétés communales.

En général, la loi des Bavarois est, avec la loi salique, celui des Codes mérovingiens qui contient le plus de dispositions relatives à l'agriculture. C'est qu'en effet la Bavière était supérieure en culture et en richesse à toutes les autres parties de la Germanie. On peut en juger par la description qu'en faisait le biographe de saint Emmeran vers le milieu du septième siècle, à l'époque

[1] *L. Sal.*, tit. LVIII et LXIV; *L. Rip.*, tit. XV et LXXXV; *L. Allem.*, tit. XLIX et L.

même de la promulgation de la loi. « Cette contrée, dit-il, est « abondante en vin et produit plus de fer qu'il ne lui en faut « pour ses besoins; elle est riche en or, en argent, en étoffes de « pourpre; les hommes y sont grands et robustes, généreux et « humains; les champs sont fertiles en blé, et l'on y voit tant « de chevaux et de troupeaux de toute espèce que la terre en « semble couverte; les fruits, le miel et les abeilles abondent « dans les jardins et les bois, les poissons dans les étangs et les « rivières; les montagnes sont revêtues de gras pâturages et les « forêts remplies de gibier et de bêtes fauves[1]. » Certainement à cette époque on n'aurait trouvé rien de semblable dans toutes les autres contrées germaniques, depuis le Rhin jusqu'au Danube.

Pour expliquer cette supériorité, il faut se rappeler que si la population romaine avait abandonné le Norique, elle y avait laissé partout les traces de sa culture et de sa civilisation. Il y était même resté quelques colons romains qui sont mentionnés jusque dans les chartes du neuvième siècle comme attachés à la terre fertilisée par leurs travaux. C'étaient des éléments de richesse agricole qui se développèrent sous l'influence du christianisme et sous la protection des rois mérovingiens. Dans le reste de la Germanie, au contraire, il n'y eut pas de villes jusqu'à l'époque carlovingienne. Les Germains habitaient des maisons de bois ayant chacune leur cour ou enclos, et réunies par groupes qu'on appelait bourgs, mais sans contact immédiat et sans enceinte commune. Les Bavarois trouvèrent dans le Norique les villes romaines dévastées et désertes, mais avec leurs maisons et leurs remparts encore debout. C'est ainsi que Ratisbonne, résidence des ducs de Bavière, faisait l'admiration des étrangers par ses hautes murailles en pierres de taille, restes des fortifications romaines, tandis que les ducs des Thuringiens, leurs voisins, habitaient un château de bois.

Par une exception peut-être unique sur le continent européen, une nation barbare se trouvait établie dans la Bavière sans aucun mélange de population sur le sol d'une ancienne province de l'empire. De là le caractère mixte de sa civilisation, de ses mœurs et de ses lois. Les Bavarois n'avaient pas été aussi loin dans la voie du progrès que les conquérants des provinces

[1] *Vita sancti Emeranni*, c. VI.

intérieures, tels que les Bourguignons et les Goths, qui se mêlèrent aux populations romaines ; mais ils devançaient de beaucoup les autres peuples germaniques restés sans contact avec la civilisation étrangère dans leurs demeures primitives.

Ces considérations peuvent expliquer jusqu'à un certain point la singulière composition du Code bavarois, véritable mosaïque de prescriptions empruntées aux législations les plus diverses, aux mœurs, aux conditions sociales les plus opposées. Les subtilités du droit romain amplifiées par les raffinements de la jurisprudence gothique s'y rencontrent partout à côté des vestiges de la vieille barbarie germaine, qui semble vouloir percer de temps à autre la couche de civilisation dont les rois mérovingiens essayaient de la recouvrir.

Ce caractère de lutte et de contrastes s'applique d'ailleurs à toute l'époque à laquelle on peut reporter la rédaction du Code bavarois, c'est-à-dire à la première moitié du septième siècle et au règne de Dagobert. Si ce Code présente des combinaisons si différentes de celles des autres lois mérovingiennes, nous croyons que c'est surtout parce que seul il appartient entièrement à l'œuvre législative de ce prince ; et c'est faute d'avoir suffisamment compris les circonstances au milieu desquelles il a été rédigé, qu'on a inventé, pour expliquer sa composition bizarre, tant de systèmes qui ne le sont pas moins. Nous nous dispenserons de les discuter tous ; cette polémique étendrait outre mesure les dimensions de notre travail, sans une grande utilité pour la science. Cependant il est un point sur lequel nous ne pouvons nous empêcher d'insister, à cause de son importance et de l'autorité des savants qui ont soutenu une opinion contraire à la nôtre.

Nous avons vu qu'un assez grand nombre d'articles de la loi des Bavarois se retrouvent littéralement dans le Code des Wisigoths, et que même les titres XIV et XV se composent presque entièrement d'une série de chapitres empruntés au texte palimpseste de ce Code et se suivant dans le même ordre. Un écrivain dont le nom est vénéré dans toute l'Europe, l'illustre auteur de l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, M. de Savigny, en a conclu comme nous que les deux textes étant identiques, il y avait nécessairement un original et une copie ; mais il a pensé que le Code des Wisigoths était la copie, et celui des Bavarois

l'original[1]. Deux savants distingués, MM. Eichhorn et Türk, ont adopté la même opinion.

Savigny paraît avoir été conduit à cette conclusion par l'idée qu'il s'était formée de cette partie du Code gothique, qui est désignée sous le nom de *lex antiqua*. Selon lui, les chapitres marqués de cette rubrique dans le Code n'auraient été que des emprunts faits au droit romain ou aux législations étrangères[2], et comme la plupart des dispositions communes aux deux lois appartiennent à la *lex antiqua*, il en a tiré la conséquence qu'elles avaient été empruntées par les Wisigoths à la législation bavaroise.

A l'époque où Savigny écrivait, il ignorait l'existence du texte palimpseste de la *lex antiqua*, découvert dans le siècle dernier par les bénédictins, mais publié seulement en 1847, par M. Blume. S'il avait eu connaissance de ce texte, il est probable qu'il se serait rendu à l'évidence, en admettant que les chapitres marqués de la rubrique *antiqua* dans le Code sont les débris de la loi primitive des Wisigoths, successivement modifiée par les décrets des rois, qui ont donné à cette législation la forme définitive sous laquelle elle est venue jusqu'à nous. Mais, en laissant même de côté le texte palimpseste, nous croyons que la seule comparaison des Codes bavarois et wisigoth peut suffire pour démontrer l'incontestable antériorité de la législation gothique.

Pour justifier son hypothèse, Savigny a essayé de prouver : 1° que la loi des Bavarois est chronologiquement plus ancienne en date que celle des Wisigoths ; 2° que la première présente plus d'affinités avec le droit romain, et contient des passages tirés de la législation de Justinien, qu'on ne retrouve pas dans la seconde ; 3° enfin, que la loi des Wisigoths, dans son ensemble, est plus compliquée et plus savante, ce qui expliquerait mieux des emprunts faits à la législation des peuples même les plus éloignés[3].

[1] *Histoire du droit romain au moyen âge.* Chap. IX. § 32.

[2] Sous le titre de *antiqua* sont rangés tous les fragments qui n'émanent d'aucun roi connu et qui ont leur origine, soit dans les anciennes coutumes nationales, soit dans le droit romain, soit dans le droit des autres tribus germaniques. *Hist. du droit romain,* ch. VIII, § 24.

[3] *Hist. du droit romain,* ch. IX, § 32.

Nous tâcherons de réfuter ces trois propositions sans nous écarter du respect dû à l'autorité d'un nom tel que celui de Savigny. Cependant, pour commencer par la dernière, est-il dans l'ordre naturel des choses que les nations les plus civilisées empruntent leurs lois aux peuples barbares? Et n'est-ce pas, au contraire, un des faits les plus constants de l'histoire de l'humanité que les peuples qui commencent à sortir de la barbarie cherchent à se modeler sur ceux qui les ont devancés dans la voie du progrès, et à imiter leurs institutions et leurs mœurs? C'est ce qu'on observe particulièrement dans la formation des Codes germaniques, où l'on voit les coutumes barbares successivement modifiées par l'influence du christianisme et de la civilisation romaine. Le raisonnement de Savigny conduirait à supposer que les passages analogues au droit romain qui se rencontrent dans ces Codes, notamment dans celui des Bourguignons, leur ont été empruntés par les jurisconsultes de l'empire. Nous croyons donc que l'argument peut être retourné et qu'il est permis de dire, au contraire, que la composition plus savante de la loi gothique la désigne comme la source à laquelle les autres peuples sont venus puiser les notions législatives qui leur manquaient.

L'antériorité chronologique de la loi des Bavarois ne paraît guère plus susceptible aujourd'hui d'une controverse sérieuse. On a pu émettre cette hypothèse lorsqu'on croyait assez généralement que le Code des Wisigoths avait été fondu d'un seul jet à l'époque des dernières modifications qui y ont été apportées du temps du roi Egica, vers 693. Savigny avait adopté cette opinion, et c'est ainsi qu'il avait été amené à supposer que la rubrique *antiqua* indiquait seulement les emprunts faits aux législations anciennes, quoique les chapitres marqués de cette rubrique n'offrent pas plus de traces du droit romain que les autres. En admettant donc pour la loi des Wisigoths la date de la fin du septième siècle, et pour la loi des Bavarois celle du règne de Dagobert, on pouvait en conclure que la dernière était antérieure au Code gothique. Mais depuis la publication du texte palimpseste découvert dans le manuscrit de Saint-Germain, cette hypothèse n'est plus soutenable. Les passages de la loi des Bavarois qui correspondent à celle des Wisigoths se retrouvent tous dans la *lex antiqua*, et sont littéralement conformes au

texte palimpseste de cette loi. Il est donc évident que les rédacteurs du Code bavarois avaient ce texte sous les yeux, et que c'est là l'original qu'ils ont copié. En effet, nous avons essayé de démontrer dans une autre dissertation que les fragments conservés par le manuscrit palimpseste appartenaient à un Code promulgué par Alaric dans les premières années du sixième siècle [1]. Quelques auteurs font remonter cette loi primitive jusqu'à Euric qui régnait dans le cinquième, et aucun ne la fait descendre plus bas que le règne de Reccarède, de 587 à 601. Par conséquent, il est impossible que la *lex antiqua* ait fait des emprunts à celle des Bavarois, dont personne n'a supposé la rédaction plus ancienne que le règne de Dagobert, de 629 à 636; ainsi, lorsque les deux textes sont identiques, on ne peut douter que le second n'ait été copié sur le premier.

La seconde proposition de Savigny est plus sérieuse et mérite un examen plus approfondi. Le savant légiste a dit que les traces du droit romain existent en bien plus grand nombre dans le Code bavarois que dans le Code wisigoth. Cette assertion si nette, si précise, semble tout d'abord trancher la question ; et pourtant il suffit de lire avec quelque attention les deux Codes pour reconnaître qu'elle n'a aucun fondement de vérité.

La loi des Bavarois, malgré le mélange des dispositions empruntées à différentes sources, conserve dans son ensemble un caractère germanique très-prononcé. Le système du *wergeld* pour la répression pénale, et des cojureurs pour la justification des accusés, les formules malbergiennes, le tarif des compositions appliquées à chaque espèce de délit, enfin tous les éléments principaux des vieilles coutumes de la Germanie en forment l'essence et le fond. Il ne s'y trouve aucune trace du droit romain hors des passages qui lui sont communs avec la loi des Wisigoths ou le *Bréviaire d'Anian*, et ces passages diffèrent par le style et la nature des idées du reste du Code avec lequel ils

[1] *Revue historique du droit français et étranger*, 1855, IIIe liv., p. 209 à 238. Depuis la publication de cette notice, un savant professeur de Toulouse, M. Bathie, a repris et défendu l'attribution de la *Lex antiqua* à Euric. Nous ne rentrerons point dans cette discussion, où l'on n'a produit aucun argument nouveau. Seulement, nous demanderons comment on pourrait expliquer les nombreux emprunts faits par la *Lex antiqua* au *Bréviaire d'Anian*, si elle était antérieure à cette compilation du droit romain, dont la date est incontestablement fixée à l'année 506.

sont souvent en contradiction. Dans la loi des Wisigoths, au contraire, la prédominance de la civilisation romaine a effacé jusqu'aux derniers vestiges du germanisme. Le système des compositions et des cojureurs n'y existe plus; les châtiments corporels y sont prodigués; la procédure criminelle y repose uniquement sur les dépositions des témoins, l'emploi de la torture et les informations recueillies par le juge. Le style est celui des jurisconsultes du Bas-Empire, la division en livres et en chapitres suivant l'ordre des matières, celle du Code Théodosien. Tout y est romain d'un bout à l'autre, sans exception et sans mélange, et c'est ce qui explique comment le Code des Wisigoths, œuvre d'une civilisation plus avancée, a pu, seul de tous les codes de l'époque mérovingienne, rester en vigueur dans la pratique jusqu'à nos jours. Les rédacteurs de cette législation savante et ambitieuse, selon la juste expression de Savigny, avaient sous les yeux le Code Théodosien si répandu dans l'Espagne et la Gaule, étudié au sixième siècle par toute la jeune noblesse gauloise, comme nous l'apprend Grégoire de Tours; de plus, ils possédaient une compilation de droit romain, rédigée par l'ordre du roi goth Alaric pour l'usage spécial de ses sujets; cette compilation, connue sous le nom de *Bréviaire d'Anian*, se trouve dans tous les livres légaux; elle a été seule suivie pendant quatre cents ans pour l'application pratique de ce droit dans tous les tribunaux de la Gaule et de l'Espagne. Et l'on voudrait que les auteurs de la loi gothique eussent laissé de côté ces sources de leur jurisprudence nationale pour aller chercher au fond de la Germanie quelques lambeaux de droit romain égarés dans la loi d'un peuple barbare dont ils connaissaient à peine le nom! Enoncer une pareille hypothèse, c'est en montrer l'invraisemblance ou plutôt l'impossibilité.

Savigny cite seulement quatre passages de la loi des Bavarois qui portent des traces de droit romain et ne se retrouvent pas, selon lui, dans la loi des Wisigoths [1]. Le premier de ces passages est l'article 2 du chapitre XIII, titre Ier, relatif au célibat des prêtres: il manque en effet dans le Code gothique, mais Savigny reconnaît qu'il est littéralement extrait du *Bréviaire d'Anian* [2].

[1] *Hist. du droit romain*, ch. IX, § 32, note B.
[2] *Cod. Theod.*, lib. XVI, tit. I, § 5.

C'est donc encore un emprunt fait à la législation des Wisigoths; car personne ne supposera que la loi des Bavarois soit antérieure au bréviaire promulgué par Alaric, le 6 février 506. Il en est de même du chapitre I, titre VI, sur les mariages incestueux. Savigny remarque lui-même que là, comme dans le Bréviaire, les mariages sont prohibés jusqu'au quatrième degré de parenté, tandis que dans le droit justinien la prohibition s'arrête au troisième degré. Ainsi, c'est le Bréviaire et non le Digeste que le législateur des Bavarois a consulté [1].

L'illustre publiciste indique ensuite l'article 2, chapitre I du titre II. Ce chapitre traite des attentats commis contre le duc, et l'article 2 porte que dans le jugement de ces attentats *il ne faut pas seulement consulter l'occasion, mais établir la vérité par des preuves authentiques.* « S'il n'y a qu'un témoin et que l'accusé « nie, ajoute la loi, qu'ils aillent en champ clos et s'en rappor- « tent au jugement de Dieu. » Assurément ce n'est point là l'esprit du droit romain, et cet article serait purement germanique sans la première phrase, dont quelques mots se retrouvent dans le Digeste, *Ad legem Juliam de majestate*, L. VII, § 2 [2]. L'imitation de la part des rédacteurs de la loi bavaroise est probable ; mais, sans avoir connaissance des compilations de Justinien si peu répandues alors dans l'Occident, ils ont pu extraire directement cette phrase de quelque traité du jurisconsulte Modestin, auquel les compilateurs du Digeste l'ont eux-mêmes empruntée. Cette espèce de brocard de droit inséré au hasard dans un article auquel il s'applique assez mal est d'ailleurs le seul fragment de jurisprudence romaine que l'on rencontre dans la loi bavaroise sans pouvoir en montrer l'équivalent dans les Codes des Wisigoths, tandis que dans ces Codes, au contraire, on pourrait signaler par centaines les passages analogues au droit romain, qui ne se retrouvent pas dans la loi des Bavarois.

Néanmoins Savigny cite encore, comme étrangers à la législation gothique, les chapitres VI et VII, titre XIV de la loi des

[1] Cf. *Brev. An.*, *Gaius*, *Instit.*, tit. IV, *Cod. Theod.*, lib. III, tit. XII. Ce chapitre se retrouve d'ailleurs identiquement dans la loi des Allemands, titre XXXIX, et en partie dans l'art. 2 du décret de Childebert.

[2] « Hoc tamen crimen à judicibus non in occasionem ad principalis majes- « tatis venerationem habendum est, sed in veritatem. » Dig., ad leg. Jul., tit. VII. « Et hoc non sit per occasionem factum, sed probata res expediat « veritatem. » *L. Baiv.*, tit. II, c. I, art. 2.

Bavarois. Mais ici il y a une méprise matérielle que l'on comprend difficilement de la part d'un écrivain en général si consciencieux. Car le chapitre VI de la loi bavaroise n'est autre chose que la première phrase du chapitre XIV, titre II, livre IV du Code wisigoth [1], et l'article 1er, chapitre VII, est la dernière phrase du même chapitre qui appartient à la *lex antiqua* [2]. Le même procédé a été appliqué par les législateurs bavarois dans le chapitre IV, titre XI, *De novo termino prohibendo*. Ils ont composé ce chapitre avec les trois dernières phrases du chapitre V, titre X de la loi des Wisigoths, et ont laissé de côté tout le commencement qui avait trait au partage des terres avec les anciens propriétaires romains.

Au reste, Savigny lui-même, avec sa probité scientifique et son esprit si juste et si pénétrant, semblait avoir compris que son argumentation n'était pas inattaquable ; car, à la suite des propositions que nous venons d'analyser, il disait : « Gaupp, « dans un ouvrage récemment publié, donne plusieurs argu- « ments à l'appui de l'opinion contraire. Le Code wisigoth ap- « pelle l'homme libre *ingenuus*, le Code bavarois *liber* ; or, le « Code bavarois emploie quelquefois le mot *ingenuus*, et comme « ces mêmes passages existent dans le Code wisigoth, c'est pro- « bablement de là qu'ils auront été tirés. Le Code wisigoth pro- « nonce souvent la peine du fouet ; le Code bavarois inflige une « seule fois cette peine, sans doute d'après le Code wisigoth. Il « paraît donc qu'une rédaction du Code wisigoth antérieure à « celle que nous possédons a servi pour le Code bavarois. Ainsi « tomberait également l'induction tirée de la chronologie. Ces

[1] *L. Baiv.*, tit. XIV, c. VI. « Viduæ, si post mortem mariti in viduitate « permaneant, æqualem inter filios suos, id est qualem unus ex filiis, usu- « fructuariam habent portionem, usque ad tempus vitæ suæ usufructuario « jure possideant. » *L. Wis.*, liv. IV, tit. II, c. XIV, *antiqua*. « Mater, si « in viduitate permanserit, æqualem inter filios suos, id est qualem unus- « quisque ex filiis suis usufructuario jure de facultate mariti habeat portio- « nem quam usque ad tempus vitæ suæ usufructuario jure possideat. » L'article de la loi des Bavarois ne diffère que par l'omission d'un membre de phrase et du mot *quam* avant *usque*.

[2] *L. Baiv.*, *ib.*, c. VII. « Quod si mater ad alias nuptias fortè transierit, « eâ die usufructuariam portionem, quam de bonis mariti fuerat conse- « cuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo conjugio nati sunt vindi- « cabunt. » Le texte de la loi des Wisigoths est identiquement le même.

« arguments ont un grand poids et pourraient conduire à la so-
« lution de la question [1]. »

Maintenant que nous possédons dans les fragments palimpsestes cette rédaction antérieure dont Savigny pressentait par induction l'existence, lui-même n'hésiterait pas, sans doute, à regarder la question comme résolue, et à retourner son assertion en reconnaissant que la loi des Wisigoths était l'original et celle des Bavarois la copie.

S'il est hors de doute qu'une grande partie de la loi des Bavarois a été littéralement extraite du Code wisigoth, il reste à donner l'explication de ces emprunts faits à une jurisprudence étrangère, de cette communauté de législation entre deux peuples que n'unissait aucun lien politique, et qui étaient placés géographiquement aux deux extrémités de l'Europe. Quelques auteurs ont attribué ces rapports au voisinage de l'Italie, et Savigny lui-même indique l'influence du célèbre roi des Ostrogoths, Théodoric, comme une des causes possibles de l'introduction du droit romain dans la loi bavaroise, en faisant remarquer pourtant que cette loi n'a rien de commun avec l'édit promulgué par Théodoric pour ses sujets italiens [2]. Nous avons déjà répondu à ces hypothèses en cherchant à prouver que les rois goths d'Italie n'ont point possédé la Bavière proprement dite, le Norique ripuaire, et que d'ailleurs la législation des Goths d'Espagne, très-répandue dans la Gaule, n'a jamais été admise en Italie où l'édit de Théodoric et les lois lombardes étaient seuls appliqués par les tribunaux. Aussi le Code des Wisigoths se rencontre assez rarement dans les livres légaux originaires de cette contrée, tandis qu'on le trouve dans presque tous ceux qui proviennent des anciennes provinces gauloises.

Un écrivain allemand, frappé des rapports hostiles qui existèrent constamment pendant le sixième siècle entre les Wisigoths et les Francs, a voulu voir dans cette adoption des lois d'un peuple ennemi des Mérovingiens la preuve de l'indépendance des Bavarois et de l'origine nationale de leur Code [3]. Ces supposi-

[1] *Histoire du droit romain*, ch. IX, § 22. Traduction de Ch. Guenoux. Paris, 1839.

[2] *Histoire du droit romain*, ch. IX, § 31.

[3] Roth., *Uber Entstehung der lex Bajuvariorum*. Chap. VI, p. 49. En combattant quelques opinions de M. Roth, nous devons rendre hommage à sa science et à son talent de discussion. Personne n'a mieux démontré, contre

tions doivent tomber devant un examen plus approfondi des circonstances historiques qui accompagnèrent la promulgation de la loi bavaroise à la date que tout concourt à lui assigner, celle du règne de Dagobert.

L'inimitié des Francs contre les Wisigoths au sixième siècle eut surtout pour cause la différence de religion. Les Francs étaient catholiques, les Wisigoths ariens. La guerre de Clovis lui-même contre Alaric fut une guerre religieuse. Depuis le baptême de Reims, le chef des Saliens était devenu le représentant armé des intérêts catholiques, et les évêques le pressaient d'abattre la prépondérance des nations hérétiques au sud de la Loire. En partant pour la campagne où le roi des Goths devait perdre ses États avec la vie, Clovis disait à ses soldats : « Souffrirons-nous que ces ariens possèdent en paix les plus belles provinces de la Gaule? » Après lui, ses fils suivirent la ligne politique et religieuse qu'il leur avait si glorieusement tracée. Lorsqu'en 531, Childebert et Clotaire portèrent leurs armes dans la Septimanie, c'était pour venger les outrages faits à leur sœur Clotilde par le roi goth Amalaric, qui voulait la forcer à embrasser sa croyance. En 585, une cause semblable arma Gontran contre le roi Leuvigilde, qui avait fait périr son fils Herménégilde, devenu catholique par les conseils de sa femme Ingunde, fille du roi austrasien Sigebert. Les traités, les trêves passagères ne pouvaient détruire ces semences de discorde qui renaissaient des alliances mêmes contractées pour les éteindre. Mais depuis qu'au troisième concile de Tolède, Reccarède eut substitué la foi catholique à l'arianisme comme religion de l'Etat, des relations amicales s'établirent entre les deux nations et furent rarement troublées.

L'influence du célèbre évêque saint Isidore de Séville s'étendit au commencement du septième siècle de l'Espagne dans la Gaule; ses ouvrages et surtout son livre *Des Origines*, espèce d'encyclopédie de toutes les sciences connues de son temps, devinrent la base de l'enseignement dans les écoles gauloises.

Le long extrait du livre *Des Origines* qui se trouve dans la plupart des manuscrits, en tête des Codes mérovingiens, montre assez combien l'érudition espagnole était en crédit à la cour des rois francs.

l'opinion de Savigny, l'antériorité de la loi des Bavarois, par rapport à celle des Wisigoths. *Ibid.*, chap. I à V.

Une révolution politique rendit ces communications entre les deux peuples encore plus fréquentes et plus amicales. En 631, Suintila, qui régnait depuis dix ans en Espagne, avait mérité la haine de ses sujets par son gouvernement tyrannique. Les grands et le clergé, soulevés contre lui, élurent pour roi Sisenand, qui demanda et obtint l'appui de Dagobert.

Ce fut à l'aide d'une armée envoyée en Espagne par le roi de France que le nouveau monarque put abattre le parti de la dynastie déchue, et conquérir le trône auquel la volonté de la nation l'avait appelé [1]. Ainsi, de 631 à 636, époque probable de la rédaction du Code bavarois, les Wisigoths étaient gouvernés par un prince qui devait sa couronne à Dagobert, et une alliance intime existait entre eux et les Francs.

A la même époque, les deux grandes collections législatives d'Alaric, le Code et le Bréviaire, étaient la loi vivante de la population indigène dans toute la Gaule méridionale. Le Bréviaire était même devenu partout la seule interprétation du droit romain admise dans les tribunaux. C'est ce que Savigny a reconnu, et ce que prouve l'insertion si fréquente de ce commentaire dans les anciens livres légaux. Le Code s'y rencontre presque aussi souvent, mais sous la forme que lui avait donnée la nouvelle rédaction attribuée par la tradition espagnole à saint Isidore de Séville, et promulguée au quatrième concile de Tolède, en 633, sous le règne de Sisenand. Cette rédaction fit bientôt oublier le texte primitif d'Alaric; il était déjà tombé en désuétude à la fin du septième siècle, puisqu'on l'a retrouvé sous une écriture de cette époque dans le manuscrit de Saint-Germain, venu originairement du monastère de Corbie. Or, comme les nombreux passages de la loi des Bavarois, communs aux deux Codes, ont été copiés sur ce texte primitif, on doit en conclure que cette loi ne fut pas postérieure au règne de Dagobert; car, plus tard, on aurait suivi le texte révisé par saint Isidore, et amplifié par Chindasuinde et ses successeurs, tel qu'on le trouve dans les livres légaux.

Les faits que nous venons de rappeler feront facilement comprendre l'influence de la législation et de la jurisprudence espagnoles dans la Gaule au septième siècle, et surtout sous le règne

[1] *Gesta Dagoberti*, cap. XXX.

de Dagobert. Il n'est donc pas étonnant que des fragments de cette législation aient passé dans le Code donné par ce prince à un peuple qui lui était soumis. La transmission des lois gothiques jusqu'en Bavière par l'intermédiaire de la Gaule et l'autorité des rois francs s'explique d'elle-même, tandis qu'il serait impossible de comprendre comment les Bavarois auraient emprunté directement des lois aux Espagnols ou les Espagnols aux Bavarois, séparés d'eux par toute l'étendue du vaste territoire de la monarchie mérovingienne.

En analysant successivement tous les chapitres de la loi des Bavarois, nous avons cherché à déterminer de quelles sources proviennent les diverses parties de cette loi qui présentent entre elles tant de divergences et même de contradictions. Mais nous n'en considérons pas moins ce Code dans sa forme actuelle comme le produit d'une seule et même compilation, comme l'œuvre intégrale des commissaires choisis par Dagobert pour réviser les coutumes de toutes les nations assujetties à son sceptre. Plusieurs auteurs allemands ont envisagé la question sous un autre point de vue.

Dans cette loi, composée de pièces de rapport empruntées à différentes sources, ils ont cru voir, au lieu d'une compilation, la trace de plusieurs rédactions successives. L'ouvrage de M. Roth est celui où ce système a reçu les développements les plus larges et les plus complets. Cet auteur pense qu'il y a eu seulement, du temps de Dagobert, un commencement de rédaction embrassant à peine la moitié de la loi en plusieurs morceaux détachés, qui seraient le chapitre XX du titre II, les titres III, IV, V et VI, le titre VII à l'exception du chapitre XIX, et les titres XVI à XXI. A ces éléments primitifs se serait jointe, selon lui, une première addition toute nationale, et composée des passages empruntés à la loi des Wisigoths. Suivant l'hypothèse que nous avons réfutée plus haut, ces emprunts auraient été faits à une législation étrangère par les ducs, en haine de la domination des Francs, et à une époque que l'auteur laisse incertaine entre Dagobert et Charles Martel. Une seconde addition, œuvre de ce dernier prince, aurait eu pour objet de donner plus de force à l'autorité royale et à la religion chrétienne dans la Bavière, et serait représentée par le titre I^er^ et les chapitres I^er^ à XVIII du titre II. Enfin, l'auteur suppose que dans la première moitié du

huitième siècle, des conciles nationaux auraient intercalé dans les diverses parties de la loi des dispositions éparses telles que le chapitre XII, titre Ier, *De sanctimonialibus*, le chapitre XIV, titre III, *De peregrinis*, les chapitres Ier et II, titre VI, sur les mariages incestueux.

On est frappé au premier abord de l'invraisemblance de ce système, qui suppose les fragments de plusieurs rédactions dispersés dans toutes les parties du Code, sans qu'on puisse assigner l'époque à laquelle on aurait fait un tout de ces éléments hétérogènes, et donné à l'œuvre entière la forme sous laquelle elle est venue jusqu'à nous. Ce mélange existe dans la loi des Wisigoths; mais chaque chapitre y porte l'indication de son origine avec le nom du roi qui l'a fait insérer dans le Code national et l'histoire confirme ces indications par des témoignages positifs sur l'œuvre législative de chaque règne. Ici, rien de semblable. Le texte de la loi des Bavarois se suit uniformément sans signaler aucune différence d'origine d'un titre à l'autre. Le prologue ne cite qu'une première rédaction sous Théodoric, modifiée par Childebert et Clotaire II, puis, refondue par Dagobert, qui aurait réuni en un seul corps les décrets de ses prédécesseurs en y ajoutant des développements considérables. Les données historiques s'accordent avec le prologue, tandis qu'on ne rencontre ni dans l'histoire ni dans les textes aucune trace d'autres rédactions soit avant, soit après le septième siècle.

Ainsi c'est tout à fait arbitrairement que l'on a supposé, sans pouvoir en fixer la date précise, une première addition tirée de la loi des Wisigoths et intercalée par un duc de Bavière, on ne sait lequel, dans la rédaction de Dagobert. Avec cette facilité de conjectures, on ferait de l'histoire une œuvre d'imagination. Déjà nous avons montré le peu de probabilité d'une réforme législative entreprise dans la Germanie à l'époque mérovingienne par l'initiative spontanée des peuples ou des chefs indigènes. Il serait impossible d'en citer aucun exemple hors des hypothèses auxquelles le Code bavarois a donné lieu. Cependant on a cru trouver un moyen facile de distinguer la prétendue législation nationale de celle qui aurait été imposée par les rois francs, en se fondant sur certaines locutions employées dans les articles de la loi qui contiennent des formules malbergiennes [1].

[1] Roth., *Uber entstehung der lex Bajuvariorum*. Chap. VI, p. 51.

Ces formules expriment les différentes espèces de délits par un ou deux mots en langage tudesque que la loi traduit et paraphrase en latin. Dans ce cas, la phrase latine est toujours liée au mot germanique par une transition quelconque. Ainsi l'art. 1er, chapitre I du titre III, dit : « Si quelqu'un frappe un homme « libre par colère, ce qu'on appelle PULISLAC, *quod pulislac vo-* « *cant*, il payera 1 sol. » Ces locutions *quod vocant*, *quod dicunt*, *quod dicitur*, *quod vocatur*, *id est*, sont remplacés dans quelques articles par les mots : *quod vocamus*, *quod dicimus* ; dans d'autres on trouve cette phrase : *quod Baivarii dicunt* ou *vocant*. Les commentateurs allemands en ont conclu que tous les articles qui portent *quod dicimus*, *quod vocamus*, appartiennent à la législation nationale et sont l'œuvre des ducs, tandis que ceux où se rencontrent les locutions *quod dicunt*, *quod vocant*, *quod Baivarii dicunt*, auraient été imposés par la domination étrangère et dictées par les rois francs. Cette hypothèse séduit d'abord par sa simplicité même, mais s'évanouit devant un examen attentif du Code ; car il suffit de le lire d'un bout à l'autre pour se convaincre que ces formules y ont été employées indifféremment et sans intention marquée. Seize articles portent la locution *quod vocant*, *quod dicunt*, un seul *quod appellant*, trois *quod Baivarii dicunt* ou *vocant*, trois *quod est* ou *id est*, deux *quod dicitur*, sept *quod dicimus*, trois *quod vocamus*. Ces articles sont dispersés dans toutes les parties du Code ; seulement ils sont en plus grand nombre dans les titres qui ont le mieux conservé le caractère germanique, puisque ce sont ceux-là qui contiennent le plus de formules malbergiennes. Mais ce qui prouve qu'on ne peut tirer aucune conclusion de l'emploi de ces locutions diverses, c'est qu'elles se retrouvent toutes dans le décret de Tassilon et dans les *leges populares*, dont l'origine nationale est incontestable. Dans ces lois populaires on trouve deux fois *quod dicitur* ou *vocatur* et une fois la formule *quod Baivarii dicunt*, celle qui semblerait indiquer le plus clairement un législateur étranger. Il est donc évident qu'on a attaché à ces formes de langage une importance qu'elles ne méritaient pas et qu'on leur a prêté une signification à laquelle les auteurs de la loi étaient bien loin de songer.

Les motifs qu'on a allégués pour reconnaître dans le texte les fragments attribués à diverses rédactions n'ont pas plus de gra-

vité. Par exemple, pour prouver que le titre II a été ajouté postérieurement au reste de la loi, on a cité deux passages de ce titre qui se réfèrent à la loi elle-même. Mais ces renvois se trouvent dans d'autres titres, même dans ceux que M. Roth regarde comme primitifs. En effet, dans toutes les compilations juridiques qu'on appelle Codes, il arrive souvent qu'un article se réfère à un autre qui le suit dans l'ordre numérique sans qu'il y ait pour cela d'addition faite après coup; c'est simplement une concordance entre les sections d'un même ouvrage. D'ailleurs, chez les Germains, la véritable loi de chaque nation était la coutume écrite ou non écrite. Ainsi, dans le titre XV, chapitre II, article 1^er^ du Code bavarois, quand le législateur, après avoir extrait de la loi des Wisigoths la forme des actes de vente, ajoute : « ces actes « doivent se faire en présence de trois témoins tirés par l'oreille, « parce que telle est votre loi, *quia sic se lex habet vestra* », assurément il s'agit de la coutume et non d'un texte légal. Souvent on trouve dans les Codes mérovingiens des articles qui se réfèrent à des lois qu'on chercherait en vain dans toute la législation écrite des rois francs. Ces lois étaient les vieilles coutumes de la Germanie, que les Codes sont loin de contenir toutes. On a fait depuis longtemps cette remarque pour la loi salique, et l'interpellation adressée aux Rachimbourgs ou juges populaires : *Dicite nobis legem Salicam*, ne signifie pas autre chose que : Dites-nous la coutume des Saliens; car cette formule est certainement antérieure au temps où Clovis fit écrire pour la première fois les points principaux du droit coutumier de sa nation.

On a encore signalé dans la loi bavaroise, comme indices de plusieurs rédactions différentes, les oppositions qui existent entre certains articles dont les uns, par exemple, punissent de mort un délit pour lequel d'autres se bornent à fixer une composition. Nous avons expliqué ces contradictions apparentes, en montrant comment le législateur s'était efforcé d'introduire, à côté des usages germaniques qu'il ne pouvait abolir entièrement, des dispositions capables d'en tempérer au moins la rudesse et de rendre la répression pénale plus efficace. Des prescriptions non moins contradictoires pourraient être relevées dans les autres Codes mérovingiens, et l'on ne doit pas s'en étonner puisque toute cette législation n'était qu'une sorte de transaction entre la civilisation et la barbarie. Nous ne voyons donc rien dans la composi-

tion de la loi qui justifie l'hypothèse d'une addition faite du temps de Charles Martel, et d'ailleurs la participation de ce prince à la législation de la Bavière nous paraît historiquement très-peu vraisemblable.

En admettant cette conjecture, qui ne s'appuie sur aucun témoignage contemporain, on n'a pas suffisamment apprécié le caractère de la révolution qui a transmis le sceptre des mérovingiens aux maires du palais d'Austrasie. L'éclat du règne de Charlemagne a ébloui la plupart des historiens et ne leur a pas permis de bien juger les événements qui ont précédé ou suivi cette grande époque. On a vu en général dans l'avénement de la dynastie carlovingienne une ère de régénération et de force, et l'on n'a pas assez remarqué qu'à part les quarante années du gouvernement d'un grand homme, la période à laquelle il a donné son nom a été la plus désastreuse que l'Europe ait eu à subir depuis la chute de l'empire romain.

La domination mérovingienne, dont l'humiliant souvenir des rois fainéants a trop fait oublier la grandeur, embrassait tout le centre du continent européen. La Gaule entière y était comprise, moins quelques provinces méridionales occupées par les Wisigoths. Au delà du Rhin, tous les peuples de race teutonique, les Allemands, les Thuringiens, les Bavarois, les Saxons eux-mêmes que Charlemagne eut tant de peine à combattre, se courbaient docilement sous le sceptre des descendants de Clovis. Même après Dagobert et son fils Clovis II, lorsque commença la longue suite de minorités qui perdit cette dynastie, les nations vassales continuèrent pendant quelque temps encore d'obéir aux maires du palais gouvernant au nom de rois enfants. Mais lorsqu'à la bataille de Testry, en 687, la victoire remportée par Pépin d'Herstal sur un roi qui combattait en personne eut montré à nu la fiction du pouvoir délégué et déchiré le voile dont se couvrait l'usurpation, les chefs des peuples germaniques, ces ducs tout-puissants dans leur patrie et habitués seulement à rendre aux mérovingiens un hommage de respect et de fidélité, ne voulurent plus se soumettre à l'autorité envahie par une famille qui n'était pas même leur égale, celle d'un simple leude austrasien.

« Pépin, disent les annales de Metz à l'année 687, s'empara « du pouvoir chez les Francs orientaux par d'heureux succès, « puis il subjugua par de fréquentes irruptions et des combats

« multipliés les Suèves, les Bavarois, les Thuringiens, les « Saxons[1]. » Mais lorsque la sanction du droit manque, les triomphes de la force sont toujours contestés. Ces combats, ces victoires, il fallut que Pépin les recommençât pendant toute sa vie, et ses descendants jusqu'à Charlemagne eurent à lutter sans relâche contre des révoltes toujours renaissantes. « Depuis ce « temps, disent encore les annales de Metz, en 691, le prince in- « vincible ne combattit plus pour le commandement des Francs, « mais pour la conquête (*acquisitio*) des diverses nations qui « avaient été soumises à la domination franque, les Saxons, les « Frisons, les Allemands, les Bavarois, les Gascons, les Bre- « tons[2]. » « En effet, les chefs de ces nations, dit un autre chro- « niqueur, ne voulaient plus obéir aux princes des Francs de- « puis qu'ils ne pouvaient plus servir les rois mérovingiens, « comme ils y étaient accoutumés[3]. »

Les Bavarois, dociles du temps de Dagobert jusqu'à massacrer sur un simple ordre du roi tout un peuple auquel ils avaient donné asile, se distinguèrent par leur persévérance dans la lutte contre l'usurpation. Après avoir dompté une première fois leur résistance, Pépin leur donna un nouveau duc nommé Théodon, et maria sa propre fille à l'un des quatre fils entre lesquels ce duc partagea lui-même ses Etats. Tous ces bienfaits n'empêchèrent pas les fils de Théodon de s'unir d'une étroite alliance avec les Lombards ennemis des Francs. L'un d'eux, Théodebert, donna sa fille en mariage au roi lombard Ansprand, qu'il rétablit sur le trône après l'avoir accueilli dans ses Etats pendant un exil de neuf ans. Voyant dans cette alliance une déclaration d'hostilité, Charles Martel, dès le commencement de son règne, est forcé de

[1] « Pippinus successibus prosperis orientalium Francorum suscepit prin- « cipatum. Hinc Suevos et Baiwarios, Toringos et Saxones crebris irruptio- « nibus frequentibusque prœliis contritos suæ ditioni subjugavit. Hæ enim « gentes olim et aliæ plurimæ multis sudoribus Francorum summo obtem- « perabant imperio. »

[2] « Ex hoc tempore jam non de principatu Francorum, sed de diversarum « gentium acquisitione quæ quondàm Francis subjectæ fuerant, invicto « principi certamen instabat, id est contrà Saxones, Frisiones, Alamanos, « Baiowarios, Aquitanos, Vascones atque Britones. »

[3] « Illis namque temporibus, ac deinceps Gothofredus, dux Alamanorum, « ceterique circùmquaque duces noluerunt obtemperare ducibus Franco- « rum, eò quod non potuerint regibus Meroveis servire sicut anteà soliti fue- « rant. » (Erchembaldi Brev. II, p. 328.)

faire la guerre aux princes bavarois, qui soutiennent contre lui sa belle-mère Plectrude. Diospert et Grimoald, petits-fils de Théodon, sont vaincus et dépouillés de leurs États. Hugobert, un de leurs cousins, règne seul sur la Bavière ; mais bientôt il est destitué lui-même et remplacé par un autre membre de la famille des Agilolfingues, nommé Odilon. Ce fut sous le duc Odilon que saint Boniface organisa définitivement les évêchés bavarois, et le pays resta en paix jusqu'à la mort de Charles Martel. Mais aussitôt que ce puissant guerrier a fermé les yeux, le duc de Bavière entre dans tous les complots tramés contre la suprématie des Francs. Associé aux Saxons, aux Allemands, aux Slaves, il livre bataille aux fils de Charles ; le sort des armes se déclare encore en faveur des Austrasiens. Trahi par Griffon, bâtard de Pépin, dont il avait embrassé la cause, Odilon est réduit à implorer la clémence des vainqueurs et meurt vers 748. Son fils Tassilon lui succède. En 757, il vient à l'assemblée de Compiègne jurer foi et hommage à Pépin le Bref, couronné roi ; mais en 763, ayant suivi Pépin en Aquitaine, il juge le moment favorable pour secouer le joug de la vassalité, abandonne l'armée et fait manquer l'expédition. Toute la vie de Tassilon se passa ainsi dans une alternative de feintes soumissions et de révoltes ouvertes. Enfin, dompté par l'ascendant de Charlemagne, attiré par lui à l'assemblée de Worms, il y est condamné comme déserteur et traître, dégradé, enfermé dans un couvent, et périt obscurément avec toute sa famille ; en lui s'éteint la ligne des ducs indépendants de la Bavière.

Au milieu de toutes ces révolutions, de ces guerres acharnées, de ces soulèvements continuels, où placera-t-on le travail pacifique d'un Code de lois donné à une nation contre laquelle il fallait sans cesse avoir les armes à la main? Ce n'est pas dans des circonstances semblables que les peuples réforment leur législation. Ce n'est pas quand le pouvoir est ainsi contesté qu'il s'occupe d'œuvres de jurisprudence. Les grands travaux législatifs, comme les grandes œuvres artistiques et littéraires, marquent toujours les temps paisibles où l'autorité n'est point disputée. Il y avait trop de brièveté dans les règnes, trop d'incertitude dans les conditions du pouvoir, pour que les ducs ou les rois pussent songer à donner des lois à la Bavière dans la dernière moitié du septième siècle ou dans les premières années du huitième. Le règne

de Tassilon, qui dura quarante ans, de 748 à 788, et pendant lequel la Bavière jouit en fait d'une entière indépendance, offrit seul les conditions de durée et d'autorité nécessaires pour la confection des lois. Aussi c'est de ce règne que datent les seuls actes législatifs authentiquement annexés au Code bavarois depuis la mort de Dagobert.

Saint Boniface, en donnant une organisation définitive aux évêchés de la Bavière, qui n'étaient jusque-là que des chefs-lieux de mission, avait posé dans ce pays les bases les plus solides de l'ordre et de la hiérarchie. Ce fut dans les réunions des Conciles bavarois que s'élaborèrent les mesures législatives auxquelles Tassilon attacha son nom. Ces Conciles n'étaient d'abord que des assemblées du clergé présidées par les évêques. Les princes voulurent y assister par honneur avec leurs grands officiers et les principaux membres de la noblesse, puis on prit l'habitude de traiter à cette occasion les affaires les plus importantes, en prenant conseil des évêques si supérieurs alors, en général, par leur instruction et leur caractère aux seigneurs laïques. Ainsi se formèrent ces assemblées moitié politiques et moitié religieuses dont les rois mérovingiens donnèrent les premiers exemples dès le sixième siècle, qui prirent un grand développement au septième en Espagne, dans le royaume des Wisigoths, et qui au huitième constituèrent dans toute l'Europe une sorte de gouvernement parlementaire dont l'esprit se retrouva plus tard sous d'autres formes dans les états généraux du moyen âge.

Trois Conciles nationaux se sont tenus en Bavière au huitième siècle, celui d'Ascheim vers 763, celui de Dingolfing en 772 [1],

[1] La date de ce concile est ainsi exprimée dans le préambule du décret de Tassilon : « Regnante in perpetuum domino nostro Jesu Christo, in anno « verò XXII regni religiosissimi ducis Tassilonis gentis Baivariorum, sub « die consulum quod erat 11 idus octobris atque anno ab incarnatione do- « minicâ 772, indict. X. » Ces données chronologiques ne s'accordent pas; la vingt-deuxième année du règne de Tassilon tombe en 770; mais comme l'indication X est bien celle de l'année 772, on doit croire que la faute est dans l'année du règne, qui doit être la vingt-quatrième, assignée par erreur dans d'autres manuscrits au concile de Neusching. On remarquera la formule *regnante Jesu Christo*. Charlemagne régnait alors depuis trois ans avec son frère et depuis deux ans seul. Tassilon n'en tient pas compte et ne reconnaît d'autre roi au-dessus de lui que Jésus-Christ. Il ne pouvait pas mieux constater ses prétentions à l'indépendance.

celui de Neusching en 775 [1]. Le décret de Tassilon porte la date du Concile de Dingolfing. Il commence par des règlements canoniques qui défendent aux abbés de soustraire les paroisses à l'autorité épiscopale, en les faisant administrer par des moines, déclarent que les évêques doivent vivre suivant les canons, et les abbés suivant la règle de leur ordre, renouvellent l'interdiction du mariage des religieuses sous les peines prononcées par le chapitre XIII, titre I de la loi, recommandent strictement l'observation du dimanche, et prescrivent de constater tout ce qui concerne les donations faites à l'Église par des chartes signées de trois témoins. Le décret ajoute qu'à défaut de chartes, on procédera comme il est dit dans la loi des Bavarois, ce qui se réfère aux titres XVI et XVII sur la preuve testimoniale et la revendication des propriétés.

Après ces premiers articles, qui sont proprement l'œuvre du Concile, le duc confirme les garanties, contenues dans l'article 3, chapitre I, titre II de la loi qui porte qu'aucun homme libre ne doit être privé de sa vie ou de ses biens que pour complot contre le prince ou trahison envers la patrie. Le décret ajoute une troisième cause de condamnation, le meurtre d'un homme personnellement aimé du prince, et accorde aux femmes nobles le privilége de ne pas être dépouillées de leurs droits en cas de confiscation des biens de leur mari. Tassilon déclare encore que les nobles, les hommes libres et les serviteurs du prince, particulièrement ceux qui sont nommés *adelschalc*, serviteurs nobles, auront le même droit et la même loi, c'est-à-dire la même composition ou *wergeld* que du temps de son père. La loi condamnait les femmes nobles qui épousaient un serf à être réduites elles-mêmes en servitude; le décret leur permet de conserver la liberté pourvu qu'elles renoncent à une union dégradante. On voit que ce décret n'apporte à la loi que des modifications très-légères, et qu'il tend plutôt à en confirmer les dispositions qu'à les changer.

Il en est de même des lois populaires, *leges populares*, qui pa-

[1] Mederer a très-bien prouvé que le concile de Neusching, où furent promulgués les dix-huit articles connus sous le nom de lois populaires, se tint le 14 octobre 775, vingt-septième année du règne de Tassilon, au lieu de la vingt-quatrième que portent plusieurs manuscrits. (Mederer, *Leges Bajuvariorum*, p. 288, note B et suiv.)

raissent avoir été le résultat des délibérations du Concile de Neusching, postérieur de trois ans à celui de Dingolfing. Ces lois se composent de dix-huit ou vingt articles, suivant les manuscrits, et traitent surtout de la répression des vols et de la condition des affranchis. Les articles 5 et 6 sont relatifs aux duels judiciaires que les Bavarois appelaient *wehadinc* et *campfwic*. L'article 5 veut que les champions tirent au sort avant d'être préparés pour le combat, de peur qu'ils n'usent de sortiléges, arts magiques ou conjurations diaboliques. On avait alors une grande foi dans ces machinations; car l'article 2, en défendant de vendre au delà des frontières des chevaux ou des bestiaux volés, prévoit le cas où ils y auraient été transportés par l'entremise du diable. L'article 6 ordonne que le serment appelé *ahreid*, qui doit précéder le duel, sera prêté dans l'église. Le titre XVII de la loi, *De campionibus*, ne parlait point du lieu saint. On reconnaît l'influence des évêques dans cet article ainsi que dans le suivant, qui interdit comme entachée d'idolâtrie l'ancienne formule bavaroise nommée *strapsaken*, pour la revendication des objets volés, et en prescrit une autre plus conforme aux idées chrétiennes, où le demandeur invoque le juste jugement de Dieu en élevant la main droite vers le ciel. L'article 17 punit le mépris des ordres scellés du sceau ducal d'une amende de 40 sols pour la première fois, de la composition du *wergeld* pour la seconde, de la destitution pour la troisième. C'est une aggravation des peines portées par le chapitre XIV, titre II du Code. L'article 18 déclare que le juge qui, par corruption, aura laissé aller libre un voleur, sera criminel aux yeux de Dieu et des anges, et payera la composition du délit à la place du coupable dont il se sera rendu complice pour s'enrichir avec lui des dépouilles du pauvre. Le décret de Childebert était plus sévère; il punissait de mort dans le même cas le juge prévaricateur; mais il est probable qu'il n'avait jamais été rigoureusement exécuté dans l'intérieur de la Germanie. L'article 19 permet au mari de se séparer de la femme adultère sans que les parents de celle-ci puissent en tirer vengeance, sous peine de confiscation de leurs biens. Enfin, l'article 20 menace de l'excommunication le clerc tonsuré qui laisserait repousser ses cheveux suivant l'usage du pays, ou la religieuse qui quitterait le voile pour prendre des habits séculiers.

On a pu remarquer dans cette analyse que les lois populaires et le décret de Tassilon se réfèrent souvent au Code bavarois. Quelques auteurs allemands en ont conclu que les passages analogues qui existent dans le Code avaient été tirés des lois populaires [1]. Nous croyons que cette supposition tombe d'elle-même devant la comparaison des deux textes. Jamais le Code ne cite les lois populaires ni le décret; ces lois, au contraire, se reportent toujours au Code comme à un texte légal anciennement connu et en vigueur, soit qu'elles se bornent à le confirmer ou qu'elles y fassent quelques changements. Il est donc évident que le Code est antérieur à tous les actes législatifs de Tassilon, et que ces actes, après un demi-siècle de désordre et d'anarchie, avaient seulement pour objet de rendre à l'ancienne loi sa force et son autorité, en y apportant quelques modifications commandées par les nécessités de l'époque.

Dans les manuscrits bavarois consultés par Mederer, les articles 13, 14 et 15 des lois populaires ont été insérés dans le Code à la suite du titre X, *De violentiâ*. Le manuscrit d'Ingolstadt, qui paraît remonter jusqu'au huitième siècle, porte à la fin du dernier article ces mots *hoc est decretum*. Mederer en a conclu avec raison que ce manuscrit devait avoir été rédigé à une époque rapprochée de celle du Concile où les lois populaires ont été décrétées [2]. Ainsi l'addition des trois articles a été faite dans les livres légaux de la Bavière du temps de Tassilon, et comme c'est seulement dans les mêmes livres que le chapitre IX du titre II, relatif à la destitution des ducs par l'autorité royale, a été retranché, tout donne lieu de croire que ce retranchement est aussi l'œuvre de Tassilon lui-même. On remarquera que vers la même époque, Lantfrid, duc des Allemands, et fidèle allié des Bavarois dans leur lutte contre la domination des Pépin, fit renouveler en son nom la promulgation de la loi que les rois mérovingiens avaient donnée à son

[1] Roth, *Uber entstehung der Lex Bajuvariorum. Dritter zusatz.* Cet auteur tire son principal argument du chap. XIII du concile d'Ascheim, où il est dit que Tassilon avait publié récemment un décret contre les mariages incestueux. M. Roth en conclut que ce décret a formé le chap. I, tit. VI de la loi. Mais comme ce chapitre est littéralement extrait du bréviaire d'Anian, on ne peut douter qu'il n'appartienne à la rédaction de Dagobert, et Tassilon n'a fait que rappeler et confirmer la législation existante.

[2] Mederer, tit. XI, c. V, p. 182, note A.

peuple, sans en changer la rédaction sur aucun point essentiel, comme l'a très-bien établi M. de Rozière [1]. Toutes ces tentatives d'indépendance partaient du même principe, la résistance à un pouvoir nouveau qui n'était pas appuyé sur le droit. Le triomphe définitif de ce pouvoir fut signalé par la mort de Tassilon et l'anéantissement de sa famille. Dès lors, la Bavière n'eut plus de chefs nationaux et cessa en même temps d'avoir une législation qui lui fût propre. Le capitulaire donné par Charlemagne à Ratisbonne, en 788, dans l'année même qui suivit la mort de Tassilon, est la dernière addition que l'on puisse constater à la loi des Bavarois confondus désormais parmi les nombreux sujets du vaste empire des Francs [2].

En résumé, nous ne reconnaissons pas pour la loi des Bavarois d'autres rédactions que celles qui sont mentionnées dans son prologue. La première date de la fin du règne de Théodoric, fils de Clovis, entre 530 et 536; nous croyons qu'elle dut se réduire à un tarif de compositions dont les éléments se retrouvent dans les titres III, IV, V, VII, IX, X, XI, XIII et XVI à XX du Code actuel. Cette législation primitive et purement germanique fut modifiée par les décrets de Childebert et de Clotaire II. Sous le règne de Dagobert, ces premiers éléments furent fondus ensemble dans une rédaction nouvelle qui constitua un Code régulier à divisions méthodiques. On y ajouta dans les titres I, II et VI les garanties que réclamaient l'influence croissante du christianisme et l'affermissement de l'autorité publique, et dans les titres VIII, XII, XIV et XV on emprunta des séries entières d'articles à la *lex antiqua* des Wisigoths pour introduire chez les Germains un commencement de droit civil et opposer aux mœurs barbares les principes civilisateurs de la jurisprudence romaine. Ce Code est venu jusqu'à nous tel que les commissaires de Dagobert l'ont rédigé; rien n'indique qu'il ait été apporté plus tard à son texte aucune modification importante, sauf la suppression du chapitre IX du titre II, que Mederer a signalée le premier dans les livres légaux de la Bavière, et que nous croyons avoir été opérée par l'ordre du duc Tassilon, alors qu'il s'effor-

[1] *Revue historique du droit*, 1855. 1re livr., p. 69.

[2] *Capitulare Baivarorium*. Ce capitulaire n'a que huit articles qui sont relatifs à la répression des violences, à l'exécution rigoureuse des ordres ou du ban du roi et à l'attribution au roi des compositions des affranchis qui n'ont point de patron immédiat.

çait de maintenir son indépendance contre le pouvoir envahisseur de la famille des Pépin. Enfin, sous le règne du même duc, dans les Conciles tenus à Dingolfing et à Neusching, ont été promulgués le décret et les lois populaires, qui, sans faire à la loi aucun changement essentiel, avaient pour objet de raffermir les garanties d'ordre et de sécurité ébranlées par les révolutions sanglantes de la première moitié du huitième siècle.

L'histoire du Code des Bavarois est à peu près celle des lois imposées par la royauté mérovingienne aux Ripuaires et aux Allemands, sujets comme eux du royaume d'Austrasie. Seulement le Code des Ripuaires paraît n'être venu jusqu'à nous que dans la forme définitive qui lui a été donnée par Charlemagne. Quant à la loi des Allemands, nous croyons reconnaître la rédaction primitive de Théodoric, dans le fragment connu sous le nom de *pactus*, et qu'on avait d'abord pris pour une addition postérieure. Modifiée avec toutes les autres coutumes germaniques par les décrets de Childebert, cette loi a été entièrement refondue par Clotaire II, comme son préambule l'indique, et c'est alors qu'ont dû y être insérés les titres I à XLII reproduits presque intégralement dans les titres I et II de la loi bavaroise. Cette rédaction de Clotaire est celle qui est venue jusqu'à nous modifiée seulement dans quelques articles par le duc Lantfrid. La loi des Allemands est moins savante, moins méthodique que la loi des Bavarois et ne s'est point enrichie comme elle d'emprunts faits à la législation gothique ou romaine, parce qu'elle est antérieure au règne de Dagobert, pendant lequel l'influence de l'école espagnole domina dans la Gaule. La supériorité évidente du Code bavarois sur tous les autres Codes germaniques est un reflet de la civilisation de cette époque qui fut pour la dynastie mérovingienne l'apogée de la gloire et de la puissance. Ce rayon de lumière ne tarda pas à s'éteindre dans les convulsions de l'anarchie pour revivre avec plus d'éclat sous l'influence du génie de Charlemagne, et se perdre encore bientôt après dans le ténébreux chaos des neuvième et dixième siècles, où tout se renouvela parce que tout périt, et d'où la civilisation moderne devait sortir par le lent et douloureux travail de cette période d'enfantement qu'on appelle le moyen âge.

J. DE PETIGNY,
Membre de l'Institut.

DE L'INFLUENCE DU DROIT CANONIQUE

SUR LE DÉVELOPPEMENT

DE LA PROCÉDURE CIVILE ET CRIMINELLE [1].

I. — ÉPOQUE BARBARE.

SECTION I.

PROCÉDURE ECCLÉSIASTIQUE.

§ 1. — Juridiction des évêques sur les clercs.

Dès les premiers temps du christianisme, les apôtres établirent dans les villes qui avaient reçu leur enseignement des évêques (ἐπισκόποι), chargés d'administrer les sacrements, de maintenir la pureté de la foi catholique et de surveiller les mœurs des chrétiens. Cette juridiction dut s'exercer d'une manière toute spéciale sur les clercs chargés d'assister les évêques dans l'exercice de leurs fonctions; ceux-ci devinrent les juges naturels de leur clergé. Les plus anciens monuments de la législation canonique leur reconnaissent cette qualité.

Les Constitutions apostoliques, en effet, recommandent aux évêques de juger avec équité et impartialité [2]. Les conciles défendirent même aux clercs d'avoir recours à la juridiction séculière. Le concile d'Antioche défendit aux clercs déposés par un synode d'en appeler à l'empereur [3]. Le concile de Rome (en 325)

[1] Cette dissertation est extraite d'un mémoire couronné par l'Académie de législation de Toulouse, le 17 juillet 1855.

[2] *Const. apost.*, l. II, c. 51.

[3] Conc. d'Antioche, en 341, c. 13.

leur interdit de plaider devant les juges laïques: le concile de Chalcédoine voulut que les affaires des clercs fussent portées devant l'évêque, et que les procès intentés contre les évêques fussent jugés par le synode provincial et par le primat [1].

Le concile de Carthage, en 419, alla plus loin encore: il défendit aux évêques de s'adresser aux juges séculiers sous peine de déposition au criminel, et sous peine de perdre au civil le gain de leur procès [2]. Ces dispositions des premiers conciles, qui crèèrent aux évêques sur les clercs, et aux primats et métropolitains sur les évêques une juridiction spéciale, se retrouvent après la chute de la domination romaine dans les décisions des conciles postérieurs [3].

Les lois civiles reconnurent et consacrèrent cette juridiction des évêques et des primats sur les clercs. Les empereurs romains déclarèrent obligatoire la juridiction des évêques dans toutes les matières ecclésiastiques et dans tous les procès relatifs aux clercs [4]. Après l'invasion germanique, les princes mérovingiens et carlovingiens suivirent l'exemple des empereurs romains, et confirmèrent le droit qu'avaient les évêques de connaître des contestations élevées entre clercs [5], et de juger les ecclésiastiques accusés [6]. Quant aux causes pendantes entre les hommes investis de fonctions publiques et les hommes d'Église, elles devaient être décidées par un juge public assisté d'hommes d'Église [7].

La juridiction épiscopale avait plusieurs degrés: du jugement de l'évêque on appelait à celui du métropolitain ou du primat; du jugement du primat à celui de l'évêque de Rome, chef de toute l'Église. Le pape faisait alors juger de nouveau l'affaire par ses légats, qui devaient siéger avec les évêques [8].

[1] Conc. de Chalcédoine, en 451, c. 4; — de Carthage, en 419, c. 19.

[2] Conc. de Carthage, en 419, c. 12. — Denys le Petit.

[3] Conc. de Vannes, en 465, c. 9; — IV^me^ conc. d'Orléans, en 541, c. 20; — de Mâcon, en 581, c. 7 et 8; — de Francfort, en 794, c. 39.

[4] Cod. Théod., l. XVI, t. II, c. 23, 41.

[5] Edit de Clotaire, en 595, c. 4; — Anseg., cap. I, 28, cap. de Francfort, en 794, c. 28.

[6] Anseg., cap. V, 36; VI, 111; — Edit de Clotaire, c. 4; — Cap. de Verneuil, en 755, c. 18; — Cap. de 789, c. 27; — Cap. de Francfort, en 794, c. 4.

[7] Edit de Clotaire, c. 5.

[8] Conc. de Sardique, en 347, c. 3, 7, 16, 17.

§ 2. — Juridiction des évêques sur les laïques.

Durant les premiers siècles de l'Eglise, les évêques exercèrent non-seulement sur les clercs, mais encore sur les laïques une juridiction volontairement acceptée par ceux-ci, et toute de conciliation. Les fidèles redoutaient les tribunaux laïques, d'où partaient les sentences de mort qui venaient frapper tant de chrétiens. Ils trouvaient d'ailleurs les contestations judiciaires contraires à la charité évangélique, et, suivant le conseil de saint Paul, ils aimaient mieux prendre les évêques pour arbitres de leurs différends que de paraître devant les tribunaux [1]. Les évêques devinrent ainsi les arbitres ou les juges ordinaires de toutes les contestations qui divisaient les chrétiens.

Après la conversion des empereurs romains au christianisme, cet usage reçut la sanction des lois civiles. De nombreuses lois romaines confirmèrent la juridiction déjà exercée en fait par les évêques, tant sur les clercs [2] que sur les laïques. D'après une loi de Constantin, rendue en 331, les sentences des évêques doivent être observées, quels que soient la qualité des parties et l'objet du litige. Toute cause peut être portée au jugement de l'évêque, sur la demande de l'une des parties et malgré l'autre. Cette loi tendait à dépouiller au profit de la juridiction ecclésiastique les juges séculiers de toute autorité; la juridiction de ces derniers serait devenue totalement illusoire. Aussi, après Constantin, ses successeurs changèrent cette disposition; Honorius et Arcadius, en 398, rendirent à la juridiction des évêques sur les laïques son caractère d'arbitrage volontaire [3]. D'après une novelle de Valentinien III, en 452, les laïques peuvent se soumettre au jugement de l'évêque, en se liant par un compromis, mais cette juridiction n'a rien d'obligatoire.

A cette juridiction volontaire, les évêques en ajoutèrent bientôt une autre forcée. Ils devinrent au quatrième siècle *défenseurs* des cités; ils furent à ce titre chargés de protéger les citoyens contre les vexations, et investis du droit de rechercher et de punir les malfaiteurs [4]. Toutefois ce pouvoir ne s'étendait pas à tous les

[1] Paul, *Ad Corinth.*, VI, 4.

[2] Cod. Theod., l. XVI, t. II.

[3] Cod. Theod., XVI, t. II, c. 1; — Honorius; — Cod. Just., I, 4, 7.

[4] Cod. Theod., I, t. X, c. 3. — *Lex rom. utin.*, I, c. 10. — Cassiodor., form. pars secund., 11.

crimes; car, d'après plusieurs lois romaines, les causes criminelles touchant les laïques et même les clercs devaient être jugées par les juges ordinaires [1].

La juridiction épiscopale fut reconnue par les capitulaires des princes germaniques, comme elle l'avait été par les lois romaines. Ils confirmèrent la juridiction des évêques non-seulement sur les clercs, mais encore sur les laïques [2]. L'évêque, d'après les capitulaires, est le protecteur naturel des veuves, des orphelins et des pauvres. Conformément aux dispositions des conciles, il doit connaître de leurs causes; c'est une charge qui lui est imposée dans l'intérêt des faibles et non un privilége qu'on lui accorde [3].

Le droit qui appartenait alors à tous les grands propriétaires d'alleux ou de fiefs, de rendre la justice aux hommes de leurs domaines, devint aussi une cause d'extension pour la juridiction des évêques sur les laïques. Ils devinrent, ainsi que les abbés des monastères, seigneurs féodaux dans les terres de l'Eglise, et à ce titre ils exercèrent la justice seigneuriale sur leurs colons et sur leurs tenanciers [4]. Les rois, dès l'époque mérovingienne, accordaient souvent aux églises le droit de juger sur les terres dépendantes d'elles, et de percevoir les amendes imposées aux coupables (*freda*), à l'exclusion des juges laïques [5].

La juridiction épiscopale était donc fort étendue pendant l'époque barbare; elle s'était accrue depuis la chute de l'empire romain. Elle s'appliquait non-seulement aux causes spirituelles, mais encore, en plusieurs cas, aux causes temporelles; les clercs et mêmes les laïques en étaient justiciables.

§ 3. — Formes de la procédure.

Rien de plus simple que la procédure ecclésiastique durant les premiers siècles de l'Eglise. En matière civile, le demandeur faisait citer par un libelle le défendeur devant l'évêque [6]. En matière criminelle, l'accusateur était aussi une personne privée, qui

[1] Cod. Theod., XVI, t. I, c. 23, t. II. — *Lex rom. utin.*, XVI, c. 1, 4.
[2] Cap. VI, 366.
[3] Cap. II, 33; III, 2. Cap. de 805. — Cap. de Verneuil, en 755, c. 23.
[4] Cap. de 806, c. 1. Baluze, t. I.
[5] Marc. *Form.*, II, 3.
[6] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quæst. 8, c. 1, 2.

citait en son propre nom l'accusé devant le juge ecclésiastique. Il devait souscrire le libelle d'accusation et se soumettre à la peine du talion [1]. Le ministère public n'existait point encore ; les tribunaux ecclésiastiques, comme les tribunaux laïques, n'avaient point de magistrat chargé de la poursuite des crimes. La législation romaine et la législation germanique laissaient aux familles victimes d'un crime le droit d'en poursuivre la répression. Si le clerc, sommé de comparaître devant son évêque, refusait d'obéir à la citation et demeurait contumace, on le déposait après trois sommations restées sans effet [2]. Quant à l'accusateur, il devait être examiné, et il n'était pas admis à former sa plainte, lorsque son *existimatio* avait reçu quelque atteinte [3]. Cette règle, émanée des conciles, fut confirmée par la loi civile. Ainsi, les excommuniés, les esclaves, les affranchis, les personnes réputées infâmes, ne pouvaient être admis comme accusateurs. Les capitulaires et les conciles le décident également [4]. L'accusateur qui n'avait pas prouvé le premier chef ne pouvait être admis à prouver les autres [5], il encourait l'infamie s'il ne prouvait pas son accusation [6].

Les témoins devaient être aussi sans reproche. On n'admettait à témoigner ni ceux qui étaient privés du droit d'accuser, ni les domestiques de l'accusateur, ni les enfants au-dessous de quatorze ans [7].

Après la demande ou l'accusation, et la défense fournie par la partie adverse, venait le jugement ; il devait être rendu par l'évêque assisté de son clergé [8]. Les devoirs des juges et la manière dont ils doivent rendre la justice sont tracés avec soin par le droit canonique. La supériorité de la procédure ecclésiastique sur la procédure séculière de l'époque germanique est évidente. Personne, d'après le droit canonique, ne peut être condamné que par un jugement régulier, sur son aveu, ou sur la déposition de témoins irréprochables.

[1] Sirmund, *Form.*, 29 ; — *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quest. 3, c. 2.
[2] Conc. de Nicée, vers. arab., c. 42. Labbe.
[3] Conc. de Chalcédoine, 451, c. 21.
[4] Anseg., cap. V, 393-394; — Cap. de 789, c. 29.
[5] Conc. d'Afrique, c. 129, 130. Denys le Petit; — Cap. VII, 99, 101; — Cap. de 789, c. 44; — Cap. de 794, c. 34.
[6] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quest. 3, c. 1.
[7] *Decret. Grat.*, pars II, cons. 3, quest. 5; caus. 4, quest. 2, 3. — Conc. de Tours, en 813, c. 34. — Cap. VII, 101, 131.
[8] Conc. de Carthage, en 398, c. 23.

On ne peut condamner que sur des preuves, et non sur des soupçons ; la sentence doit être rendue après un examen approfondi de l'affaire ; on doit rétablir dans sa dignité celui qui n'a pas avoué et n'a pas été convaincu [1]. Le jugement doit être rendu avec soin et sans témérité : *Abuser de la puissance de lier et de délier, c'est la perdre*, disait saint Grégoire [2]. Le juge ne doit pas accepter de présents, ni rendre sa sentence lorsqu'il est irrité ; il ne doit être accessible ni à la crainte, ni à la cupidité, ni à la haine, ni à l'amour. Le faux témoin commet le crime de Judas [3].

Telle était donc la procédure canonique, aussi rationnelle et plus simple que la procédure établie par le droit romain ; mais les barbares ne pouvaient ni la comprendre ni la mettre en pratique dans leurs tribunaux ; elle ne devait devenir le modèle de la procédure séculière que bien des siècles après la période germanique. Toutefois, dès cette époque, on vit souvent les lois des princes faire de nombreux emprunts à celles des tribunaux ecclésiastiques.

SECTION II.

PROCÉDURE SÉCULIÈRE.

§ 1. — Caractère de la procédure germanique.

Lorsque les Germains envahirent les Gaules, l'administration de la justice appartenait aux magistrats romains : aux préfets, proconsuls, présidents ou recteurs qui gouvernaient les provinces de l'empire et cumulaient tous les pouvoirs [4]. Après la conquête, la justice fut rendue par les comtes (*graviones*), mis par les rois francs à la tête des provinces et des villes, avec l'assistance des hommes libres (*rachimbourgs*), remplacés sous Charlemagne par les *scabini*. Au-dessous des comtes se trouvaient les centeniers (*thungini*), au-dessus d'eux, la cour du roi.

Quant aux formes de la procédure, elles furent bien différentes sous la domination barbare de ce qu'elles avaient été sous la domination romaine. L'ancienne procédure formulaire, si savante

[1] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quæst. 1, c. 5.
[2] Greg., *Homil.*, c. 26.
[3] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 11, quæst. 3, c. 83.
[4] Le commandement des légions leur fut enlevé toutefois sous Constantin.

et si compliquée, était tombée en désuétude. Dioclétien, en abolissant l'*ordo judiciorum*, avait mis les lois d'accord avec les mœurs. Dès lors, le rôle du *judex* et celui du préteur se confondirent; tous les procès furent jugés de la même manière; les mêmes juges connurent du fait et du droit; il n'y eut plus de distinction entre les *causes ordinaires* et les *causes extraordinaires*.

Les Germains avaient une tout autre manière de procéder, barbare comme eux. Ces peuples ne connaissaient guère que le droit de la force. Leur procédure n'avait d'autres règles que la violence et le hasard : le duel et les épreuves judiciaires ou ordalies, tels étaient les moyens employés par les barbares pour arriver à la connaissance de la vérité juridique. Le clergé s'efforça constamment de modifier ces usages, et d'apprendre aux conquérants à substituer la raison à la force, l'examen sérieux des affaires aux chances du duel et du *jugement de Dieu*.

Pour parvenir à ce but, il usa de deux moyens différents : l'exemple et le précepte. La procédure simple et rationnelle employée dans les affaires ecclésiastiques était un exemple sans cesse offert aux yeux des barbares, et qui devait exciter les princes à adopter cette manière de juger.

D'un autre côté, les papes et les conciles luttèrent contre les formes étranges de la procédure germanique; nous en citerons plusieurs preuves. Cependant, la lutte dura bien des siècles; la procédure barbare était encore en vigueur au onzième et au douzième siècles. Elle ne disparut que vers la fin du treizième, et le combat judiciaire fut en usage pendant toute la période féodale. Nous allons étudier les premiers efforts tentés par le clergé pour corriger la procédure germanique.

§ 2. — Des épreuves judiciaires ou ordalies.

Lorsqu'on faisait citer son adversaire devant le tribunal du comte ou celui du centenier, soit en matière civile, soit en matière criminelle, la citation s'opérait par une cérémonie symbolique, *per festucam*[1]. Les parties produisaient leurs témoins. Quand ceux-ci ne pouvaient suffire à prouver les faits douteux, on avait recours au jugement de Dieu. Les peuples du Nord étaient adonnés aux sortiléges; Tacite nous en fournit la

[1] Lindenbrog, *Form.*, 168.

preuve [1], et l'érudition moderne a réuni les innombrables et curieuses superstitions des peuples du Nord [2]. Les épreuves judiciaires n'étaient qu'une application de ces antiques superstitions. Elles étaient de plusieurs sortes.

La loi salique parle de l'épreuve par l'eau bouillante. Elle consistait à plonger la main dans un vase plein d'eau bouillante ; l'accusé qui la retirait intacte était réputé innocent. D'après la même loi, il pouvait racheter sa main pour quinze sous d'or, et se justifier ensuite par le serment [3].

La loi ripuaire soumettait à l'épreuve du feu la main de l'esclave accusé de vol [4].

L'épreuve de l'eau chaude se retrouve aussi chez les Wisigoths [5]. Childebert et Clotaire la prescrivaient en Gaule en 593 [6].

On pratiquait aussi l'épreuve de l'eau froide ; elle consistait à plonger dans l'eau un individu pieds et poings liés ; s'il surnageait, il était déclaré coupable. Lothaire l'abolit chez les Lombards [7].

Une autre épreuve consistait à marcher sur neuf socs de charrue rougis au feu. Un capitulaire de 803 ordonna d'employer cette épreuve pour les accusés de parricide [8]. Un capitulaire fait pour les Lombards en ordonna l'emploi pour le même cas [9].

L'épreuve du *sort* se faisait de diverses manières, tantôt avec des branches d'arbre coupées en morceaux, tantôt avec un morceau de pain que l'accusé devait avaler [10].

L'épreuve de la croix, introduite après la conversion des Germains au christianisme, et usitée pendant l'époque mérovingienne [11], était moins barbare, mais tout aussi peu raisonnable

[1] Tacit. *De Mor. Germ.*, c. 10 ; — Cap. de part. saxon., c. 9 ; — Edit de Childebert, en 554 ; de Carloman, en 742, c. 5. Baluze.

[2] *Indiculus superstitionum pagan.*, Canciani, t. III.

[3] *Lex sal. ant.*, t. LIII.

[4] *Lex Rip.*, t. XXX ;— *Leges Lothar. ad leg. Lang.*, c. 57. Canciani.

[5] *Lex Wisig.*, l. VI, t. I, c. 3.

[6] Childebert et Clotaire, c. 2. Baluze, t. I.

[7] *Cap. add. ad leg. Lang.*, c. 55. Canciani, t. I, p. 194. — Cap. de Worms, en 829. Baluze, t. I.

[8] *Cap. add. ad leg. sal.*, c. 5. Canciani, t. II.

[9] *Cap. add. ad leg. Lang.*, c. 105. Canciani, t. I.

[10] *Lex Rip.*, t. XXXI, c. 5; — *Formulæ rituales*, Canciani, t. I, p. 282.

[11] Bignon, *Form.*, 12.

que les autres [1]. On l'employait souvent pour les contestations de propriété. Charlemagne, animé d'une pensée charitable, affectionnait cette épreuve moins cruelle. Un capitulaire qu'il fit pour les Lombards en autorisa l'emploi [2]. L'empereur Louis le Débonnaire, au contraire, proscrivit cette sorte d'épreuve par respect pour la passion de Jésus-Christ [3]. Lothaire suivit son exemple [4].

L'Église ne condamna pas d'abord d'une manière formelle les épreuves judiciaires [5]. On les entoura d'une pompe sacrée propre à inspirer le respect et la terreur à ceux qui recouraient à ce moyen; on exigea qu'ils reçussent les sacrements, afin d'écarter ceux dont la conscience n'était pas tranquille. Des prières, des conjurations accompagnaient les épreuves, le prêtre bénissait l'eau, le fer, le pain, et priait Dieu de confondre le coupable et d'épargner l'innocent. Il y a une naïve et religieuse poésie dans les formules consacrées à sanctifier ce premier effort tenté par le clergé pour adoucir la barbarie des mœurs germaniques [6].

Mais bientôt il ne se borna pas à régler la forme des épreuves. Quoiqu'elles fussent employées souvent devant les tribunaux des évêques et des abbés, elles étaient contraires à l'esprit de l'Église, et n'étaient pas d'accord avec la simplicité de l'ancienne procédure ecclésiastique. Aussi le clergé ne tarda pas à les combattre. Au neuvième siècle, Agobard, archevêque de Lyon, les attaqua, et l'on est étonné de voir l'archevêque Hincmar les soutenir. Les papes se prononcèrent contre elles, et les décrets de Nicolas I^er^, d'Etienne V, d'Alexandre II, d'Alexandre III, de Lucius III, en proscrivirent l'usage : « Ce sont, disaient ces pontifes, des superstitions contraires aux canons. » L'aveu de l'accusé et les dépositions des témoins sont, d'après les décrétales, *les seules preuves dignes d'asseoir un jugement* [7].

[1] Cap. de 803. *De leg. Rip.*, c. 6.

[2] *Cap. Karol. mag. ad leg. Lang.*, c. 66; — Anseg., cap. III, 46; V, 196; — Cap. de 779, c. 10. Baluze, t, I.

[3] Anseg., cap. I, 102; V, 228; — Cap. de 816, c. 27. Baluze, t. I.

[4] *Cap. Lothar. add. ad leg. Lang.*, c. 95.

[5] Concile tenu en Angleterre sous Æthelstane, c. 5, en 929. Labbe.

[6] *Form. rit. Lang.*, Canciani, t. I, p. 282; — *Form. rit.*, Wissemberg, Canciani, t. II; — *Leges Inœ reg. heptarch.*, 688, — 728, Canc., t. IV; — *Leg. Edward. confessor.*, c. 9, Canc., t. IV, et Labbe.

[7] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quæst. 4, c. 20.

Au moyen âge, les idées marchaient lentement, et quoiqu'une révolution juridique fût renfermée dans ces décisions pontificales, nous voyons le système barbare persister pendant plusieurs siècles. On retrouve l'emploi des ordalies dans les statuts de Burchard, évêque de Worms (en 1024); au douzième siècle (1171,) l'archevêque de Strasbourg conférait au monastère de Saint-Veit, en Bavière, le droit de faire subir les épreuves du fer et de l'eau. On les retrouve à une époque plus rapprochée encore. Mais le principe était posé; les papes avaient proclamé la supériorité de la raison sur le hasard dans l'examen des affaires judiciaires; il devait plus tard porter ses fruits.

§ 3. — Du combat judiciaire. — Guerres privées.

La vengeance privée est le premier moyen qu'emploient les peuples barbares pour se faire justice. L'un des premiers efforts de la civilisation est de régler la vengeance et de la soumettre à des lois [1]. De là le combat judiciaire. Quand on ne peut faire preuve de la légitimité de son droit, on cherche à l'établir le fer à la main. Le duel judiciaire se retrouve à chaque instant dans les anciens historiens et dans les lois barbares. Le droit féodal devait lui donner plus tard une extension considérable.

La loi ripuaire autorise le combat pour les contestations en matière de vente [2]. La loi des Allamans permet à l'accusé contre lequel l'accusation n'a pas été prouvée de se justifier par le combat [3], elle l'autorise aussi pour les contestations sur les dots et sur les questions de propriété [4].

D'autres lois l'emploient également en l'absence de preuves complètes [5]; d'autres pour établir la véracité d'un témoignage [6]; d'autres en matière de dettes lorsque le débiteur nie ce qu'il

[1] Les lois d'Alfred le Grand (872-901) contiennent à cet égard une disposition singulière. Elles ordonnent à l'agresseur d'investir pendant sept jours la maison de son adversaire, avant d'engager le combat contre lui, dans le but sans doute de donner aux esprits le temps de se calmer et de conclure la paix avant d'en venir aux mains (*Lois d'Alfred*, c. 32, Canciani, t. IV).

[2] *Lex Rip.*, t. LIX.

[3] *Lex Allam.*, t. XLIV; — *Lex Lang. Rotharis*, c. 203.

[4] *Lex Allam.*, t. LVI, 84; — *Lex Bajuv.*, t. XVI, c. 1, 2.

[5] *Lex Bajuv.*, t. XI, c. 5.

[6] *Lex Burg.*, t. XLV.

doit [1], les capitulaires parlent souvent du combat judiciaire [2], ils en prescrivent l'usage dans le cas où les témoins cités par les deux adversaires sont en désaccord. On doit prendre l'un des témoins du demandeur et le faire combattre contre un de ceux du défendeur; le vaincu doit avoir le poing coupé [3]; les autres témoins du même côté rachètent leur main [4].

Le duel judiciaire était tout aussi peu conforme que les épreuves à l'esprit de l'Eglise, elle ne le combattit pas toutefois de front; elle n'aurait pu changer brusquement les mœurs et les usages des peuples germaniques. Elle l'environna seulement d'un appareil solennel et de cérémonies religieuses dans le but d'écarter les consciences troublées. Les idées superstitieuses de l'époque se peignent dans la défense faite aux combattants de porter sur eux des amulettes qui pussent leur faire obtenir frauduleusement la victoire [5]. On faisait jurer au demandeur qu'il ne proposait pas le combat de mauvaise foi, et qu'il avait un motif légitime de soupçonner son adversaire [6].

Bientôt le clergé se prononça contre le combat judiciaire. Sous le règne de Gondebaud, roi de Bourgogne, saint Avit, évêque de Vienne, s'éleva contre le duel. Au neuvième siècle, Agobard écrivait contre le duel un livre qu'il dédiait à Louis le Débonnaire; en 855, le concile de Valence condamnait les combattants comme homicides, et refusait la sépulture ecclésiastique à ceux qui succombaient. Les papes Nicolas Ier et Alexandre II le proscrivirent également. Mais il devait s'écouler bien des siècles avant que ces efforts de l'Eglise pussent porter leurs fruits. Le duel judiciaire devait persister pendant toute l'époque féodale.

§ 4. — Du serment des compurgateurs.

L'association des membres de la famille entre eux est un des principes les plus remarquables du droit germanique : *Suscipere tam inimicitias, seu patris seu propinqui, quam amicitias*

[1] *Lex Lang. Rotharis*, c. 369.
[2] Anseg., cap. III, 46.
[3] Cap. IV, 23; V, 296; — *Cap. Ludovici pii ad leg. Lang.*, c. 3.
[4] Cap. d'Aix-la-Chapelle, en 816, c. 10, Canciani, t. II, p. 169.
[5] *Lex Bajuv.*, Tassillon, en 772; *Sec. Lex.*, c. 3.
[6] *Lex Lang.*, Luitprand, VI, 17.

necesse est [1]. Le serment purgatoire est une des applications de ce principe. L'accusé était escorté en justice par ses parents et par ses amis, qui venaient jurer pour lui. La loi salique nous a conservé la curieuse procédure qui avait lieu lorsqu'un membre de la famille voulait renoncer au serment, au wergheld, à la succession, à tous les droits en un mot, attachés à la parenté [2]. Le serment purgatoire se retrouve dans toutes les lois barbares. Suivant la nature des crimes ou la qualité des personnes, on jure avec un nombre plus ou moins considérable de témoins. En cas de meurtre, la loi salique exige vingt-cinq cojurateurs [3]. Les Francs, tant qu'ils furent païens, prêtaient le serment purgatoire sur leurs armes [4]. Après leur conversion au christianisme, ils le prêtèrent sur les reliques des saints et à l'église [5].

D'après la loi ripuaire on jure, en cas d'homicide, avec douze cojurateurs ; en cas de blessures, avec six seulement [6].

Les autres lois barbares présentent toutes des dispositions analogues ; partout on y voit le serment en usage ; partout des cojurateurs en nombre différent [7].

Le serment s'employait non-seulement au criminel pour se purger d'une accusation, mais encore au civil : on en trouve des exemples pour les questions de liberté [8].

Le droit canonique, qui repoussait le duel et les épreuves, admit le serment judiciaire. Il fut permis aux clercs accusés de se purger par ce moyen, mais l'ancienne manière de prêter le serment judiciaire était abandonnée ; à la forme païenne, on avait substitué la forme chrétienne. En Angleterre, le clerc prêtait le serment la tête baissée, une main appuyée sur l'autel et l'autre levée [9].

[1] Tac., *De Mor. Germ.*, c. 21.

[2] *Lex sal. ant.*, t. LX.

[3] *Lex sal. ant.*, t. XLII, c. 5.

[4] Pardessus, *Cap. extrav.*, c. 16.

[5] Cap. VI, 214; — Cap. de 744, c. 14; — Cap. de 803, *De Leg. Rip.*, Canciani, t. II. — *Cap. add. ad leg. Lang.*, c. 38, Canciani, t. I.

[6] *Lex Rip.*, t. II, 7, 8.

[7] *Lex Allam.*, t. VI; — *Lex Burg.* — *Lex Lang. Rotharis*, c. 9, 203, 364; — *Lex Fris.*, t. I, c. 2; — *Lex Werin.*, t. I, c. 3, 4; — *Lex Sax.*, t. I, § 1 et seq. ; t. II.

[8] Mabillon, *Form.*, 10.

[9] Lois de Withred, roi de Cantorbéry, en 697. Labbe.

Le recueil de Gratien mentionne un grand nombre d'évêques et de prêtres qui se sont justifiés par serment des accusations portées contre eux; c'était une règle admise universellement par le droit canonique. Tout prêtre accusé et non convaincu avait le droit de se purger de l'accusation par son propre serment et par celui de ses cojurateurs (sept pour le prêtre, trois pour le diacre)[1]. Cette cérémonie avait lieu en présence de l'évêque[2]. On lit dans les capitulaires de nombreuses dispositions absolument semblables[3].

Le droit canonique se montre donc ici encore en avance sur la législation civile; il propage en effet le serment, tandis qu'il condamne le duel et proscrit les ordalies. Il imprime à la procédure criminelle un caractère religieux au lieu du caractère barbare et superstitieux que lui donnaient les anciens usages germaniques. La législation moderne a repoussé le serment purgatoire, et en cela elle a fait sagement. Elle n'a pas voulu mettre l'accusé dans la nécessité d'avouer ou de se parjurer, et d'entraîner dans son parjure ses parents et ses amis. Mais il est incontestable qu'à l'époque barbare, l'emploi du serment judiciaire était bien préférable à celui des épreuves et du combat.

§ 5. — De la question.

Les peuples anciens connaissaient la question, ce moyen barbare d'arracher à l'accusé l'aveu du crime dont il est soupçonné. Sous la république romaine, on l'appliquait aux esclaves seulement. Sous l'empire, on l'appliqua même aux hommes libres; on s'en servit non-seulement à l'égard des accusés, mais encore à l'égard des témoins[4]. L'exemption de la question fut un des priviléges des *Illustrissimes*.

La législation germanique admettait également la question, mais comme l'ancien droit romain, à l'égard des serfs seulement. D'après la loi salique, l'esclave qui, dans une cause capitale, avait avoué au milieu des tourments, était puni de mort[5].

[1] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 2, quæst. 4.

[2] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 15, quæst. 5, c. 1.

[3] Anseg., cap. V, 36, 37, 370. Aix-la-Chapelle, 803; — Cap. de Francfort, en 794, c. 7.

[4] *Lex* 18, § 3. Dig., *De quæstionibus*.

[5] *Lex sal. emend.*, t. XLII, c. 7; — *Lex sal. ant.*, t. XL, c. 2.

D'après la loi des Burgondes, l'accusateur doit rendre au maître l'esclave ou colon accusé s'il n'a pas avoué pendant la torture [1]. Des dispositions semblables se trouvent dans les autres monuments de la législation germanique, et viennent attester l'emploi de la question à l'égard des esclaves [2]. Quant aux hommes libres, elle ne leur était point appliquée ; la fière indépendance des barbares n'aurait pu s'y soumettre. Cependant la plus romaine des lois barbares, la loi des Wisigoths, l'admettait à l'égard des ingénus [3].

La procédure ecclésiastique, au contraire, rejetait la question. Ce procédé ne devait pas être employé à l'égard des clercs. Une décrétale d'Alexandre Ier déclara nul tout aveu extorqué par crainte, par violence ou par fraude, et défendit de s'en servir contre l'accusé. Tout aveu, d'après le droit canonique, doit être spontané ; on ne peut déposer le prêtre que s'il a été convaincu par son propre aveu ou par des témoins dignes de foi [4].

Ce principe devait devenir un jour le principe fondamental de la procédure criminelle, mais que de difficultés il lui fallut surmonter avant de triompher définitivement ! Il devait être entravé pendant plusieurs siècles, d'abord par les usages germaniques, et ensuite par l'emploi général de la question dû, au treizième siècle, à l'influence du droit romain. Au dix-huitième, il fut proclamé de nouveau par la philosophie moderne, qui le fit enfin pénétrer dans les lois, mais le droit canonique avait sur ce point précédé de dix siècles les idées modernes.

G. D'ESPINAY,
Docteur en droit, substitut à Segré (Maine-et-Loire).

[1] *Lex Burg.*, t. VII.
[2] *Lex Bajuv.*, t. VIII, c. 18.
[3] *Lex Wisig.*, l. II, t. III, c. 4; III, t. IV, c. 10; VI, t. II, c. 2, 4.
[4] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 15, quæst. 5, c. 2; quæst. 6, c. 1.

BIBLIOGRAPHIE.

Essai sur l'histoire et la législation des formes requises pour la validité du mariage, par M. A. DE RICHECOUR, docteur en droit, attaché au parquet de la Cour impériale [1].

L'*Essai d'histoire et de législation* qu'a publié M. de Richecour sur les formes requises pour la validité du mariage sort du cadre étroit que certaines thèses de doctorat commencent à élargir. Il n'est pas destiné à être lu seulement par les jurisconsultes ; il s'adresse même à ceux qui désirent s'instruire plutôt qu'à ceux qui savent, et il se recommande à certains égards par les intérêts de circonstance qui s'y rattachent. L'auteur suit en général avec ordre et clarté le plan qu'il s'est tracé, et les différentes parties de son ouvrage s'enchaînent assez heureusement.

Il a peut-être le tort de parler bien vaguement des législations anciennes et des législations étrangères, qu'il fallait mettre tout à fait à l'écart, ou bien examiner avec quelque attention, sous peine de graves erreurs. Mais il sait très-bien faire ressortir du droit romain et de notre ancien droit français le progrès des précautions prises pour soumettre la célébration légale du mariage à des règles certaines qui puissent assurer aux intérêts des particuliers et aux intérêts de la société les garanties nécessaires de la publicité. Il n'admet pas qu'à Rome le consentement des parties ait suffi pour rendre leur union valable, et penche à croire que la condition du mariage était subordonnée à la remise de la femme à son mari. Mais si cette opinion est contestable, il n'en est pas moins vrai que le mariage resta à Rome un acte privé ; et les efforts du droit impérial pour le transformer en acte public seraient sans doute restés stériles, si l'Eglise chrétienne n'avait pris à tâche d'en régler elle-même la législation. A la chute de l'empire, les lois barbares, que l'auteur aurait dû nous faire connaître, ne pouvaient que perpétuer le désordre de la société domestique ; et c'est au droit canonique qu'il reporte avec raison le mérite de ces précautions et de ces exigences, qui profitèrent à la

[1] Paris, chez Douniol, 1856.

stabilité du mariage et lui donnèrent la force régulière d'une institution, en le mettant en même temps sous la protection divine d'un sacrement. Les dispositions du concile de Trente contre la clandestinité du mariage, qui laissait la porte ouverte à toutes les violences et à toutes les fraudes, sont intéressantes à étudier dans l'ouvrage de M. de Richecour; et il nous en fait suivre le développement dans les ordonnances des rois et les arrêts des parlements, qui ajoutèrent dans notre ancien droit les prescriptions civiles aux prescriptions religieuses. Il approfondit avec soin le système du Code; il étudie toutes les règles qui y sont posées et qui, sous une autre forme, reproduisent en partie les anciennes traditions, en les adaptant le plus souvent à un nouveau régime, quelquefois aussi en les complétant par une législation mieux combinée et mieux fixée. En même temps il nous fait connaître les différentes interprétations qu'elle a reçues, et quand il examine les conditions imposées aux mariages célébrés à l'étranger, il nous rend compte des incertitudes de la jurisprudence, qui, malgré les savants éclaircissements qu'a pu y donner un récent procès, peut appeler à bon droit l'intervention du législateur.

La publicité, telle que nos lois l'établissent, pouvait suffire aux recherches historiques et juridiques de l'auteur, et aurait même pu lui fournir avec avantage de plus longs développements. Mais il a voulu faire entrer dans son ouvrage une controverse dernièrement soulevée, et, en s'occupant de la compétence de l'officier civil chargé de la célébration du mariage, il a cherché l'occasion d'examiner les systèmes qui ont été mis en avant pour rendre au mariage religieux la force légale qui a cessé de lui appartenir. Il n'avait peut-être pas besoin d'aller ainsi au-devant de cette discussion, à laquelle il donne trop de place : au moins il était inutile de s'attacher avec autant de complaisance aux arguments de la cause qu'il finit par repousser. Quoiqu'il se montre parfois un peu hésitant, il reconnaît aisément que l'Etat ne peut pas exiger le mariage religieux, à moins de porter atteinte à la liberté de conscience, ou bien de donner également sa sanction à tous les cultes, en se faisant, comme il l'observe justement, catholique avec les catholiques, protestant avec les protestants, juif avec les juifs, et, au besoin, déiste ou athée avec les déistes ou les athées. La loi, quoi qu'on ait dit, n'est pas athée, pas plus qu'elle n'est catholique, pro-

testante, ou juive. Dans les questions qui touchent à la foi, la loi est et doit rester incompétente, sous peine de devenir persécutrice ou indifférente. En la faisant intervenir dans le domaine des croyances, ce sont les croyances elles-mêmes qu'on met en péril ; et si le sacrement catholique pouvait être imposé aux incrédules comme une formalité légale, ce serait la profanation sacrilége de la foi chrétienne qui serait mise en article de loi.

M. de Richecour partage cette opinion ; mais il est alors difficile de s'expliquer pourquoi il regrette, dans ses conclusions, « cette fiction dangereuse du lien conjugal existant en vertu de la seule déclaration de l'officier civil. » Il est vrai qu'il propose de laisser aux parties, suivant leur convenance, le droit de faire précéder le mariage civil par le mariage religieux, afin qu'elles ne soient pas obligées de se lier l'une à l'autre devant l'Etat, avant de s'être liées devant Dieu, et qu'elles puissent à leur aise faire sanctionner par la religion une union qui choque leurs croyances, quand c'est la loi qui commence par l'établir. Mais il ne s'est pas rendu compte des conséquences d'un pareil système, qui mettrait l'anarchie ou le scandale dans notre législation. En effet, si l'Etat était obligé de consacrer civilement le mariage religieux, il abdiquerait au profit de l'Eglise toute sa puissance ; il la laisserait maîtresse de subordonner le droit civil au droit canonique, de lui imposer ses dispenses et de lui faire la loi. D'autre part, si l'Etat, pour garder son indépendance, se réservait le pouvoir de ne pas reconnaître le mariage religieux, lorsqu'il serait célébré au mépris des règles de la loi civile, il entrerait alors en lutte ouverte avec la religion. Il pourrait se refuser à donner la qualité et les droits d'époux à ceux que le sacrement aurait déjà enchaînés l'un à l'autre par un lien indissoluble ; dès lors il les laisserait libres de venir contracter devant ses représentants une autre union qui serait justement repoussée et maudite par l'Eglise, et qui ferait entrer dans la société, sinon dans la loi, la bigamie. Un système qui imposerait à l'Etat la reconnaissance du mariage religieux, ou qui exposerait le mariage religieux à être mis en quelque sorte au ban de la loi civile, est jugé sans appel.

M. de Richecour est plus heureusement inspiré quand il réclame une autre réforme qui ne touche pas aux droits de l'Etat et qui donne satisfaction à ceux de la conscience. Il demande que la condition du mariage religieux puisse être librement stipulée

par les parties devant l'officier civil, de telle sorte que si l'une se refuse à l'exécuter, l'autre ait le droit de demander à bref délai l'annulation du mariage. Du moment où la sanction divine est pour tout croyant nécessaire à la légitimité de son union, la loi humaine doit souffrir qu'elle puisse être promise et ne doit pas permettre qu'elle soit impunément refusée; il faut donc laisser une voie de recours ouverte à ceux qui voudront se la ménager, en vue d'empêcher le mariage d'être une surprise irrévocable faite à leur conscience, qui ne peut reconnaître un lien que leur volonté ne peut déjà plus rompre. S'il ne faut pas laisser imposer à l'Etat ce que la religion ordonne, il ne faut pas davantage donner à l'Etat le droit d'imposer ce que la religion défend. La société civile est intéressée à permettre aux époux d'empêcher, par une libre stipulation, que la foi de l'un d'eux ne puisse se révolter contre la loi, en repoussant et réprouvant tous les devoirs que celle-ci impose.

L'auteur aurait dû s'attacher avec plus d'insistance à cette question, et surtout ne pas la compromettre par le voisinage de propositions un peu hasardées. Des opinions plus arrêtées auraient ajouté au mérite de la seconde partie de son travail; elles auraient donné plus de fermeté à sa pensée et à son style, et elles feraient mieux apprécier ses bonnes intentions. Mais la critique, même en exerçant tous ses droits, ne peut que rendre un juste éloge aux qualités sérieuses qui réservent à l'ouvrage le bon accueil de ceux qui le liront et qui pourront gagner à le lire.

A. Lefèvre-Pontalis.

Priviléges accordés à la couronne de France par le saint-siége, publiés d'après les originaux conservés aux archives de l'empire et à la Bibliothèque impériale, par MM. Adolphe et Jules Tardif. Paris, 1855; 1 vol. in-4° de xxiii-411 pages.

Les rapports de la puissance temporelle et de la puissance spirituelle, à quelque époque de l'histoire qu'on les considère, sont, non-seulement au point de vue de la religion, mais à celui de la politique, un des plus féconds sujets d'étude que l'on puisse rencontrer. De l'accord de ces deux puissances ou des luttes qui se sont élevées entre elles sont issus dans tous les temps des faits de la plus haute gravité. En Orient, l'existence même du peuple juif; en Grèce, les guerres sacrées; à Rome, le rôle du sacer-

doce sous la république; plus tard, les persécutions contre les chrétiens et la révolution qui réunit tout l'empire sous les lois de Constantin; ces exemples seuls, puisés dans l'antiquité, suffiraient pour attester l'immense influence des questions religieuses sur la vie des Etats. Que serait-ce si, arrivant à des temps plus rapprochés, nous parlions de Clovis et d'Alaric, du mahométisme, de Charlemagne, des croisades, de la réforme et de la constitution civile du clergé? Les principes divers qui ont suivant les temps régi les relations de l'Église avec la royauté civile ont toujours été un des éléments fondamentaux du droit public des nations. Depuis l'origine de la monarchie française jusqu'aux temps modernes, les rapports de nos rois avec le clergé, avec la papauté surtout, ont exercé sur les destinées de la France une influence immense et qui a, de tout temps et à juste titre, attiré l'attention des historiens et des publicistes. Il y a peu de sujets sur lesquels on ait plus écrit, et cependant, chose étrange! une partie des matériaux les plus importants était restée inédite et à peu près inconnue. On ne connaissait que par de vagues indications les nombreuses concessions de privilèges faites par les papes aux rois et reines de France et à leurs fils aînés. C'est cette lacune que MM. Tardif viennent de combler, sous les auspices du ministre de l'instruction publique. Le volume qu'ils ont mis au jour contient trois cent une bulles reproduites, soit *in extenso*, soit par extrait, lorsque pour éviter d'inutiles répétitions on a retranché des formules de chancellerie qui n'auraient rien appris au lecteur. La plus ancienne de ces bulles remonte au 29 mars 1224, la plus récente au 27 novembre 1622, mais le plus grand nombre appartient au treizième et au quatorzième siècle. Je n'énumérerai pas toutes les matières auxquelles ces documents sont relatifs, mais on sait quelle importance ont eu dans l'histoire, surtout au moyen âge et dans les temps qui l'ont immédiatement suivi, les questions d'excommunication, d'interdit, d'indulgences, d'exemption de résidence des bénéficiers; ces grandes questions sont l'objet direct de la plupart des bulles publiées par MM. Tardif. Le texte du plus grand nombre de ces pièces a été établi d'après les originaux qui se trouvent encore, soit aux archives de l'Empire, soit à la Bibliothèque impériale, celui des autres d'après des copies en général fort anciennes. Une savante introduction donne les détails les plus intéressants sur les col-

lections diverses qui ont été consultées à cet effet. Le volume comprend en outre trois tables fort bien faites, la première méthodique, la seconde chronologique, la troisième alphabétique. Les recherches sont donc on ne peut plus faciles dans ce curieux travail. H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE.

Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat, ou Exposé méthodique des principes relatifs aux droits d'enregistrement et de timbre, par Louis BASTINÉ, avocat, professeur à l'Université de Bruxelles. 1 vol. in-8°; Bruxelles, 1856.

Ce livre est destiné à l'usage des élèves qui suivent le cours de notariat à l'Université de Bruxelles. Il contient un résumé méthodique des grands travaux de Championnière, de Dalloz et de Garnier sur le droit d'enregistrement; à cet égard, la Belgique est encore régie par la loi de frimaire an VII, peu modifiée par la législation postérieure.

L'ouvrage de M. Bastiné est une véritable institution au droit fiscal. Nous l'annonçons d'autant plus volontiers que la France ne possède encore sur cette matière aucun ouvrage du même genre.

Elementi del dritto criminale dell' avvocato GIOVANNI CARMIGNANI, prima versione italiana del professor Garuana Dingli. 1 volume in-8°; Naples, 1854.

Traduction italienne des *Elementa jurisprudentiæ criminalis*, publiés pour la première fois en 1808 par Carmignani, professeur de droit criminel à l'Université de Pise. L'ouvrage original est assez connu en France pour qu'il soit inutile de parler de la traduction : signalons seulement une intéressante biographie de Carmignani contenant l'indication complète de tous ses travaux.

CHRONIQUE.

L'Académie de législation de Toulouse a déjà conquis, par les travaux de ses membres et par ceux qu'elle a provoqués en fondant divers prix, une haute position dans la science du droit. Son passé lui assure pour l'avenir une place parmi les institutions qui doivent le plus contribuer chez nous aux progrès des études juridiques. Rien ne lui manque plus de ce qui doit assurer le succès; ni les sympathies des plus célèbres jurisconsultes, ni les encouragements des diverses administrations du Midi, qui ont compris que dans un pays où la science du droit ne fut pas moins en honneur et ne brilla pas d'un moins vif éclat que la poésie, dans la patrie de Cujas aussi bien que de Clémence Isaure, l'Académie de législation devait trouver place à côté de l'Académie des jeux floraux. L'appui du gouvernement lui-même ne lui a pas fait défaut, et elle a reçu du ministre la haute mission de décerner une couronne à celui d'entre les mémoires de doctorat, déjà couronnés dans les facultés de droit de l'empire, qui serait reconnu le plus remarquable sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style.

C'est pour la première fois, cette année, que l'Académie exerçait cette haute juridiction, et qu'elle proclamait, dans sa séance solennelle, le nom du lauréat des Facultés de droit. Aussi la fête de Cujas présentait-elle un intérêt particulier. Après la lecture du rapport sur les travaux des membres de l'Académie, que M. le secrétaire perpétuel avait su rendre intéressant par l'art avec lequel il avait disposé son sujet et par l'élégance de son style, on a entendu la lecture d'un mémoire sur la condamnation du livre de La Rocheflavin, *treize livres des Parlements de France*, et celle d'un rapport de M. Demante sur les mémoires présentés à l'Académie pour les divers prix qu'elle avait à décerner. Ces prix sont nombreux, et l'appel que l'Académie avait fait aux travailleurs avait été entendu; mais, pénétrée de l'importance de la mission qu'elle remplit dans la science, l'Académie de législation s'est montrée presque sévère dans l'appréciation des travaux qui lui avaient été soumis, et, en accordant des encouragements à tous, elle a réservé ses récompenses pour

ceux-là seulement qui lui en paraissaient vraiment dignes. Elle a ainsi remis au concours pour l'année prochaine deux sujets de prix, afin de donner aux concurrents le temps de perfectionner leur œuvre qui, malgré des qualités incontestables et un travail sérieux, n'avait pas paru mériter le prix. Ces concurrents trouveront dans le rapport de M. Demante d'excellents conseils qui les aideront à atteindre le but.

Mais, tout en remettant au concours deux sujets de prix, l'Académie de législation a pu néanmoins accorder cette année quelques couronnes. Elle a décerné le prix des lauréats universitaires à M. Louis-Gabriel-Frédéric Demoly, lauréat de la Faculté de Dijon, en 1851, aujourd'hui substitut du procureur impérial de la même ville, pour un *Mémoire sur le droit de rétention*.

Quant au prix de M. le Ministre, il a été décerné à M. Arnault de Gueyniveau, lauréat de la Faculté de droit de Poitiers. C'est à M. l'inspecteur général Laferrière, président de la Commission nommée pour l'examen des mémoires et président de l'Académie, qu'il appartenait de rendre compte de ce concours et de ses résultats. Nous emprunterons à son remarquable rapport, que nous voudrions pouvoir reproduire en entier, quelques passages pour donner une idée des mémoires produits dans ce concours :

« Sur les neuf Facultés de droit de l'empire, cinq ont décerné la médaille d'or pour le concours entre les jeunes docteurs ou les aspirants au doctorat de leur juridiction, savoir : les Facultés de Paris, de Rennes, de Caen, de Poitiers et de Toulouse. Les Facultés de Grenoble et de Strasbourg, par une réserve qui indique leur juste opinion de l'importance du prix de doctorat, n'ont cru pouvoir accorder que des mentions honorables. Les Facultés d'Aix et de Dijon n'ont pas eu de mémoires produits en 1855, par suite d'un retard accidentel dans la distribution des sujets de concours. La médaille que vient d'obtenir un jeune magistrat, ancien docteur de la Faculté de Dijon, M. Demoly, nous dit ce que l'on peut attendre de ses docteurs futurs.

M. le ministre nous a fait remettre les Mémoires couronnés. Un seul manquait : celui du lauréat de Paris. Hélas ! messieurs, le jeune docteur qui avait mérité les plus grands éloges devant la Faculté de Paris, Jules-Edouard Tambour, petit-fils de notre ancien et vénéré chancelier de l'Université de France, était en-

levé à sa famille, à ses amis, à la science, deux mois après son triomphe... O mort ! ce sont là de ces *coups de surprise* dont parle l'orateur sacré, qui viennent jeter le trouble dans les cœurs, au milieu des plus brillantes espérances !

Désolée de son malheur, la famille a exprimé l'intention que le Mémoire de celui qui n'était plus ne figurât pas dans le concours institué pour ces jeunes intelligences auxquelles le ciel ouvre sur la terre les perspectives de l'avenir. Le ministre et l'Académie de législation ont compris et respecté le vœu de la piété paternelle. »

Les diverses questions traitées dans les quatre mémoires ont un grand intérêt ; mais l'une d'elles seulement, proposée par la Faculté de Rennes, appartient au droit civil proprement dit. Nous nous bornons à reproduire l'indication des sujets telle qu'elle se trouve dans le rapport, en regrettant vivement de ne pouvoir y joindre la savante appréciation des Mémoires au double point de vue du fond et de la forme.

« Le sujet du concours devant la Faculté de Rennes offrait une étude à faire *sur les Récompenses en matière de communauté conjugale*...

« De la Bretagne nous passons dans la Normandie : naturellement, nous y rencontrons une question de procédure, mais de haute procédure, la théorie des *questions préjudicielles*... C'est entre les lauréats des Facultés de Toulouse et de Poitiers que l'Académie a tenu quelque temps suspendue la seconde couronne.

« Les sujets mis au concours rentraient l'un dans l'autre. Celui adopté par la Faculté de Toulouse était le plus vaste : *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, criminelle et administrative*. — Celui adopté par la Faculté de Poitiers, *du quasi-contrat judiciaire*, était plus restreint dans l'expression, mais offrait à un esprit méditatif une matière très-extensible. Toutes les grandes questions de droit, du même ordre, se touchent, se soutiennent : l'autorité de la chose jugée renferme les notions du contrat et du quasi-contrat judiciaire ; de même le quasi-contrat judiciaire conduit nécessairement à l'autorité de la chose jugée.

La composition du lauréat de Toulouse, M. Paul Chalvet, est une œuvre considérable de plus de 300 pages in-4°, une œuvre qui étonne quand on songe à l'âge du jeune docteur, au court espace de huit mois dans lequel il a dû composer son

traité, à l'ensemble des matières qu'il a embrassées. Rien n'y est omis. L'auteur a joint même à son travail un appendice sur les peines disciplinaires; si quelquefois il avait donné à son style plus de concision et de fermeté, nul doute qu'il n'eût emporté la médaille d'honneur. L'ordre du travail de M. Paul Chalvet, je suis autorisé à le dire au nom de l'Académie, est parfait dans ses divisions et subdivisions ; la clarté de l'exposition générale ne laisse rien à désirer ; les études personnelles de l'auteur, consciencieuses et bien dirigées, sont venues ajouter aux savantes leçons de ses maîtres ; et au mérite d'être complet comme œuvre d'exégèse et d'exposition, le travail de M. Chalvet joint celui de présenter sur le droit administratif des distinctions nettes, précises, qui pénètrent jusqu'au fond des choses et en font sortir les meilleures solutions.

« L'auteur du Mémoire sur le *quasi-contrat judiciaire*, couronné par la Faculté de Poitiers, prend pour devise ce passage d'une loi romaine : *In judicio quasi contrahimus*, et aborde franchement la question mise au concours. Le mérite principal de cette composition juridique, c'est qu'elle tend, du commencement à la fin, à bien approfondir le sujet et qu'elle trouve la lumière en approfondissant. Après avoir habilement tracé les révolutions de l'ordre judiciaire, en les rattachant aux diverses époques de Rome et de la France, l'auteur examine théoriquement la nature de l'engagement naissant du quasi-contrat judiciaire ; et là, avec une grande sagacité, il distingue ce qui appartient à la nature du contrat, comme venant du fait des plaideurs, et ce qui appartient à la nature du jugement, comme venant du fait des juges. Il montre, en outre, comment à ces deux éléments de la sentence correspondent deux classes de voies d'attaque, l'une qui se rapproche des voies communes aux contrats, l'autre qui est spéciale aux jugements.

« Il examine enfin les effets du quasi-contrat judiciaire à l'égard des tiers. L'arrêté du 30 mai 1855 veut que le jury de concours examine les Mémoires sous le rapport de la science et des *qualités du style*. Pour le fond des choses, l'Académie de législation pouvait hésiter ; mais le style du lauréat de Poitiers a vivement frappé notre attention et imprimé à son mémoire un cachet réel de supériorité. Le style est clair, facile, élégant; d'une facilité qui n'a rien de faible, d'une clarté qui n'a pas d'ombre dans l'expression,

d'une élégance qui n'a pas de recherche. L'auteur cite souvent Domat; c'est son livre de prédilection, ce doit être son modèle pour le style juridique. Dans cette œuvre de 150 pages, nous n'avons pu relever qu'un seul trait affectant une métaphore excessive et s'éloignant du bon goût qui règne dans la composition. Partout le jeune écrivain prouve qu'il a puisé les qualités de son style à l'école sévère du dix-septième siècle, qui sera toujours la grande école du style naturel, approprié aux idées, aux personnes, aux situations, et qui semble fait pour revêtir la vérité même de sa forme la plus pure et la plus vraie. »

La séance solennelle de l'Académie a été bien remplie par ces lectures diverses et qui, malgré leurs sujets un peu sérieux, n'ont cessé de captiver l'attention de leurs nombreux auditeurs. Nous joignons à ce compte rendu l'indication des sujets de concours proposés par l'Académie de législation. Ils ne sauraient recevoir une publicité trop grande, car ils méritent tous de fixer l'attention et de faire l'objet des études des jurisconsultes. C. G.

PROGRAMME DES CONCOURS ET DES SUJETS DE PRIX.

CONCOURS ORDINAIRE. — Pour l'année 1857, l'Académie remet au concours l'*éloge de Portalis*.

Programme. — En proposant une étude sur Portalis, l'Académie, sans exclure aucun des faits et des aperçus propres à mettre en lumière le jurisconsulte, le philosophe, le publiciste et l'homme d'État, recommande aux concurrents de s'attacher principalement à mesurer avec précision l'influence que ce personnage a exercée, soit sur la rédaction de certains monuments de notre droit public, soit sur l'élaboration de divers titres du Code Napoléon, et sur l'esprit général de ce Code, révelé par une étude consciencieuse de ses travaux préparatoires.

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 600 fr.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé pour le concours de 1857 la formule suivante : *La Féodalité et le Droit civil français.*

Programme. — L'Académie n'attend pas du résultat de ce concours l'exposition du droit public ou des diverses institutions politiques du régime féodal; ce qu'elle en attend, c'est le tableau des effets que la féodalité, dans ses phases diverses de progrès et de décroissance, exerça sur notre droit civil proprement dit, sur les rapports des personnes, sur l'état de la famille, sur le mariage et les caractères de l'association conjugale quant aux biens, sur l'économie de la propriété et ses différents modes d'acquisition, de jouissance, de transmission, enfin sur les contrats et obligations en général.

Les auteurs sont invités à comprendre aussi dans leurs études les résultats que produisit, pour la formation de notre droit national, la réaction des légistes contre la féodalité, et de rechercher les traces que ce double mouvement peut avoir laissées, soit dans nos lois, soit dans nos mœurs juridiques.

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 300 fr.

Pour le concours de 1858, l'Académie propose la question suivante : *Des améliorations à introduire dans la législation en matière de séparation de corps.*

Programme. — L'abolition du divorce a rendu insuffisantes les dispositions du Code Napoléon sur la séparation de corps. Le législateur avait aperçu ces lacunes, et un projet sur la matière suivit de près la loi du 8 mai 1816. Ce projet n'a pas eu de suite. Aujourd'hui, la suppression du divorce étant définitivement consacrée par l'opinion publique, il y aurait opportunité à combler ces lacunes. Déjà le législateur est entré dans cette voie par la loi du 6 décembre 1850. Mais, outre qu'il reste à coordonner la matière avec ensemble et à régler les points encore controversés dans la jurisprudence, les concurrents auront à examiner s'il n'y aurait pas lieu d'introduire des réformes nouvelles, quant aux causes, quant à la procédure et quant aux effets de la séparation de corps.

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 300 fr.

CONCOURS ÉTABLI PAR LA VILLE DE TOULOUSE EN L'HONNEUR DE LA FÊTE DE CUJAS. — (*Délibération du conseil municipal du 15 mai 1855.*)

Pour l'année 1857, l'Académie remet au concours le sujet suivant : *Quelles modifications ont été apportées aux règles du droit romain sur la constitution de la famille par la jurisprudence des Parlements de Toulouse, de Bordeaux et d'Aix.*

Programme.— Entre la constitution de la famille romaine d'après le droit des Pandectes et le droit de Justinien, et cette organisation dans les pays de droit écrit, au moment de la Révolution française, il existe de profondes différences. L'Académie attend des concurrents qu'ils en présentent l'ensemble en examinant successivement les rapports entre les personnes et les droits de famille relatifs aux biens.

Pour le concours de 1858, l'Académie propose le sujet suivant : *Etude sur la vie et les travaux de* DUFAUR DE SAINT-JORY, *premier président du Parlement de Toulouse.*

Les prix consisteront en une médaille d'or de la valeur de 300 fr.

PRIX DU CONSEIL GÉNÉRAL DU DÉPARTEMENT DE LA HAUTE-GARONNE.

Pour le concours de 1858, l'Académie propose la question suivante : *Rechercher et caractériser les attributions respectives que les états provinciaux, le Parlement de Toulouse et les intendants du Languedoc ont exercées en matière d'administration publique jusqu'à la Révolution de* 1789.

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 600 fr.

Quant aux conditions générales de ces concours et des concours ouverts aux lauréats universitaires, soit par l'Académie, soit par le ministre de l'instruction publique, on les a déjà publiées dans le premier volume de cette *Revue* (p. 415).

DES RECUEILS

DE DROIT ROMAIN DANS LA GAULE,

SOUS LA DOMINATION DES BARBARES.

Après la chute de l'empire d'Occident et l'établissement de royaumes germaniques dans cet empire, les Romains continuèrent à être régis par leur ancien droit[1]; mais, pour être en harmonie avec l'état de choses nouveau créé par ce double événement, pour être approprié à la situation présente et aux besoins des Romains, ce droit dut être soumis à un travail complet de révision et de simplification. Sans doute l'ancien droit romain avait été déjà profondément modifié par les constitutions impériales, surtout depuis Constantin; il avait même été simplifié par la fameuse loi de Valentinien III, et codifié. Mais cette réforme progressive et partielle, qui était en rapport avec les circonstances au milieu desquelles elle avait été accomplie, n'était plus possible, et si elle avait été possible elle n'eût pas suffi.

L'empire d'Occident tombé, la source principale, l'unique source même de la législation, sinon du droit, à cette époque, était tarie. Les constitutions impériales avaient fini avec l'empire, et les Romains, quoique soumis à la domination de fait de ceux qu'ils appelaient les maîtres des choses (*rerum domini*[2]), n'étaient

[1] C'est un fait qui n'a plus besoin d'être établi, après les beaux travaux de M. de Savigny. Les citations que nous ferons de l'*Histoire du droit romain au moyen âge* sont empruntées à la deuxième édition allemande, dont les quatre derniers volumes ont été publiés à Heidelberg en 1850 et 1851, avec des additions de M. Merkel.

[2] V. *Lex Romana Wisigothorum*, *Cod. Theod.*, lib. XI, tit. III; *Interpr.*; lib. XII, 1, 4, *Interpr.*; *Nov. Valent.*, tit. III, *Interpr.*: « Lex ista præcipit, « ut si quis ad principem convolaverit asserens de casu homicidium perpe« trasse, non voluntariè à se homicidium commissum, et si per supplica« tionem *à rerum dominis* veniam potuerit impetrare... » V. éd. Hænel, p. 222, 236, 276. — Le Papien, dans le texte publié par Mai, porte aussi *ad præceptionem Dn. reres*, pour *rerum*.

pas disposés à reconnaître l'autorité législative des rois barbares qui seuls auraient pu continuer l'œuvre des empereurs romains.

La continuation de cette œuvre de réforme, eût-elle été possible d'ailleurs, ne suffisait plus dans l'état actuel des Romains. Tant qu'avec l'empire romain d'Occident, l'image de Rome et de sa suprématie s'était conservée, on avait pu et dû respecter ce qui restait de son ancien droit, ce qui représentait les divers éléments dont il s'était successivement formé, se contentant d'ajouter aux anciens éléments un élément nouveau. C'est ainsi que, même après la constitution de Valentinien et la promulgation du Code de Théodose le Jeune et des novelles post-théodosiennes, on trouve dans les sources du droit trois éléments bien distincts, chacun d'eux avec ses principes et ses institutions : le droit civil, avec ses principes fondamentaux sur l'organisation de la famille, la propriété quiritaire et ses modes de transmission, les sources des obligations ; le droit prétorien, avec ses possessions de biens, ses exceptions et ses fictions ; le droit impérial, avec ses règles nouvelles sur l'organisation de la famille, sur les donations et les testaments, sur les successions *ab intestat*, sur les obligations, sur les prescriptions : ces trois éléments ou plutôt ces trois droits juxtaposés, se complétant, se corrigeant l'un l'autre, et formant l'ensemble du droit en vigueur au moment de la chute de l'empire d'Occident.

Mais cet empire tombé au pouvoir des barbares, partagé entre eux, tout lien avec Rome était désormais rompu ; le droit romain était fini pour les Romains. Tout entiers aux nécessités du présent, ils n'avaient plus qu'à séparer dans ce droit la partie vivante, qui pouvait être encore appliquée, de la partie morte qui, n'existant plus que dans la théorie ou dans les souvenirs, était pour eux inutile. Par cette séparation, qui était d'ailleurs déjà faite en partie dans la pratique, ils mettaient leur législation en harmonie avec leur état présent, avec les besoins du moment. A quoi bon, en effet, pour les Romains d'alors conserver la triple distinction du droit, puisqu'il ne s'agissait plus que de consacrer sous une forme nouvelle ce qui, quelle que fût son origine, était seul applicable ? A quoi bon conserver encore ces vieilles institutions abrogées ou tombées en désuétude, telles que la tutelle des femmes et la *manus* ? A quoi bon maintenir la distinction des diverses espèces de propriétés et de biens, du *domi-*

nium ex jure Quiritium et du *dominium in bonis*, des fonds italiques et des fonds provinciaux, des choses *mancipi* et *nec mancipi*, des modes d'acquérir du droit civil et des modes d'acquérir du droit des gens, lorsqu'il n'existait plus, lorsqu'il ne pouvait plus exister qu'une seule espèce de propriété, qu'une même espèce de choses, sous la domination des barbares? A quoi bon laisser subsister cette autre distinction des testaments et des successions, d'après l'ancien droit civil, d'après le droit prétorien, d'après le droit impérial, distinctions non-seulement inutiles, mais embarrassantes et même dangereuses dans la situation présente des Romains et dans l'état de la science du droit à cette époque? Il ne s'agissait plus seulement de réviser quelques parties de la législation ; il fallait les réviser et les refondre toutes pour en faire un droit, moins romain sans doute, mais plus applicable, plus pratique.

Tout rendait nécessaire et devait même faire désirer aux Romains cette révision, cette simplification de leur droit.

Quoique dans la plupart des nouveaux Etats germaniques les barbares eussent respecté les institutions des Romains, aussi bien que leur droit, cependant, dans plusieurs de ces Etats, les fonctionnaires germains avaient hérité d'une partie des attributions des anciens magistrats romains. Ainsi, les comtes goths et burgundes exerçaient une certaine autorité judiciaire sur les Romains. Chez les Wisigoths, par exemple, quoiqu'on eût conservé le magistrat romain, le *defensor civitatis*, et la juridiction de la curie, c'était devant le comte goth, qui avait remplacé le *rector provinciæ*, qu'étaient portées les causes importantes et l'appel de celles qui avaient été jugées par les juges inférieurs[1]. Chez

[1] Dans le texte suivant se trouvent réglées la compétence du *defensor* et celle du *rector provinciæ*, ou du comte goth : « Quoties de parvis crimini- « bus, id est, unius servi fuga, aut sublati jumenti, aut modicæ terræ, seu « domus invasæ, vel certi facti, id est detenti aut præventi, sub criminis « nomine actio fortassè processerit, ad mediocres judices qui publicam dis- « ciplinam observant, id est, aut defensores aut assertores pacis, vindictam « ejus rei decernimus pertinere. Ad rectorem verò provinciæ illud nego- « tium criminale perveniat, ubi de personarum inscriptione agitur, vel « major causa est, quæ non nisi ab ordinario judice, recitatâ legis sententiâ, « debeat terminari. » *Lex Romana Wisig.*, lib. II, 1, l. 8, *Interpr.*, Hænel, p. 33 et 34. Dans tout ce titre, le *rector provinciæ* est représenté comme étant le *judex ordinarius*, et le *rector provinciæ* ne peut être que le comte

les Ostrogoths [1], la connaissance des causes entre les Goths et les Romains était attribuée au comte goth, assisté d'un Romain, et chez les Bourguignons il en était de même [2]. Les Germains, étant ainsi associés à l'exercice de la juridiction civile ou criminelle sur les Romains, devaient appliquer le droit romain ; mais pour qu'ils pussent en faire l'application il fallait le leur rendre accessible, et il ne pouvait le devenir qu'en étant simplifié.

Enfin, les Romains devaient désirer que cette révision de leur droit, faite par eux et pour eux, en dehors de toute influence étrangère, eût lieu néanmoins sous l'autorité des rois barbares. Par là, en effet, ce droit recevait une consécration officielle qui avait dû lui manquer jusqu'alors, sa force légale ne reposant guère que sur la tolérance de leurs dominateurs [3]. Aussi, cette mesure, toute favorable aux Romains, était-elle considérée comme ayant pour eux une très-grande importance, qu'elle émanât spontanément des rois barbares ou qu'elle leur fût arrachée comme une concession.

Ces circonstances et la situation des Romains étant à peu près partout les mêmes, le même besoin de révision, de simplification de leur droit se fit partout sentir et produisit, à peu près vers la même époque, des recueils nouveaux de droit romain, dans la plupart des royaumes germaniques fondés dans l'empire d'Occident ; recueils dans lesquels les sources du droit romain alors en vigueur furent révisées en tout ou en partie et appropriées à l'état et aux besoins des Romains.

Cette révision des mêmes sources du droit (les écrits des juris-

goth. V. M. de Savigny, B. I, S. 303, § 90. — En ce qui concerne l'appel, il résulte de textes nombreux qu'il fut maintenu dans le royaume des Wisigoths. V. *Lex Romana, Cod. Theod.*, lib. II, 1, l. 6, qui porte : « Nisi for- « sitan contra sententiam, quæ adversùs eum dicta fuerit, crediderit ap- « pellandum, ut apud majoris dignitatis judices audiatur. » Hænel, p. 32, et *eod.*, lib. XI, tit. VIII-XII, et *Pauli Sent.*, lib. V, tit. XXXIV-XXXIX. — V. aussi M. de Savigny, *ubi sup.*, § 91, note *g*.

[1] V. Cassiodore, *Variarum*, VII, 3, et M. de Savigny, B. I, S. 336, § 104.

[2] C'est ce qui résulte de ce passage de la deuxième préface de la loi des Bourguignons : « Et ne fortè per absentiam deputatorum judicum negotia « differantur, nullam causam, absente altero judice, vel Romanus comes, « vel Burgundio judicare præsumat. » V. sur cette prétendue deuxième préface, et sur l'organisation judiciaire des Romains en Bourgogne, *infrà*, p. 560, et § 5.

[3] V. *infrà* l'édit de Sigismond de 517.

consultes conservés par Valentinien III, les Codes grégorien et hermogénien, le Code théodosien, les novelles suite et supplément de ce Code) ne fut pas faite partout de la même manière. Ainsi, chez les Wisigoths, le droit romain fut révisé dans toutes ses parties, lois et droit, et l'on fit un véritable Code pour les Romains, en dehors duquel aucune disposition légale ne put être invoquée. Chez les Ostrogoths et les Burgundes, au contraire, on se contenta de réviser le droit romain, dans les parties qui fournissaient matière aux contestations ordinaires et qui, étant les plus usuelles, étaient aussi les plus importantes, au point de vue de la pratique, et l'on en composa des recueils, des espèces de manuels à l'usage des juges, laissant en dehors de la réforme les autres parties du droit romain, et par suite ne leur accordant pas une autorité nouvelle, mais ne leur retirant pas celle dont elles jouissaient déjà.

Avec un caractère différent, ces recueils eurent aussi une forme différente : dans l'un on respecta les divisions des sources, on reproduisit textuellement les parties qui devaient en être conservées, en les faisant suivre d'une sorte de commentaire pour en expliquer le sens, se contentant de remanier quelque ouvrage de droit ; dans les autres on ne conserva que le fond des dispositions du droit romain sans conserver la forme, c'est-à-dire ni les divisions des anciens recueils ou traités de lois ou de droit, ni même les textes, en indiquant, comme le Papien, ou en n'indiquant pas même, comme l'édit de Théodoric, les sources auxquelles ces dispositions avaient été puisées.

On comprend qu'avec des différences aussi considérables ces recueils n'aient pas tous la même importance, au moins au point de vue de la conservation des sources du droit romain. Sous ce rapport, la loi romaine des Wisigoths qui embrasse toutes les sources, et qui en les reproduisant a conservé une grande partie de leurs textes, l'emporte sur tous les autres ; mais ces derniers, le Papien surtout, ne doivent pas être négligés, car ils ont conservé souvent des parties (constitutions ou fragments de traités), retranchées du Bréviaire d'Alaric. D'ailleurs, à un autre point de vue, ces recueils ont tous pour nous une très-grande importance, en ce qu'ils nous font connaître le droit en vigueur à l'époque et dans les lieux où ils furent composés ; ils nous révèlent, non pas le droit romain proprement dit, mais le droit des

Romains de l'empire d'Occident; droit nécessairement semblable en bien des points, mais différent aussi en plusieurs dans les divers Etats germaniques.

La ressemblance, le fonds commun qu'on trouve dans tous ces recueils s'expliquent aisément. Les rédacteurs de chacun d'eux travaillaient sur les mêmes sources, et ils les révisaient sous l'influence des mêmes causes, pour les approprier à une situation qui était à peu près partout la même. Dans cette révision, il ne s'agissait pas tant d'ailleurs d'innover que de consacrer les résultats fournis par la pratique qui, en appliquant, en interprétant certaines parties du droit romain, les avait maintenues en vigueur sous une certaine forme, tandis qu'elle avait laissé les autres tomber en désuétude. Or, ces résultats devaient être peu différents dans les diverses provinces de l'empire d'Occident; et c'est ainsi que dans tous nos recueils furent maintenues la puissance paternelle, avec les restrictions apportées à cette puissance par les constitutions des empereurs chrétiens, la tradition, la préférence des agnats aux cognats, la plainte d'inofficiosité, et furent étendus les droits des mères, tandis que dans aucun d'eux ne furent maintenues ces vieilles institutions dont faisaient pourtant mention les écrits des jurisconsultes ou même des constitutions impériales, telles que la *manus*[1] et la tutelle des femmes[2], ou les modes de transmission de la propriété de droit civil, *mancipatio*, *cessio in jure*, *usucapio*, ni même la distinction des enfants héritiers siens et des enfants émancipés pour les successions *ab intestat*, ni les diverses possessions de biens..... Nous nous bornons à ces indications, que nous pourrions multiplier et sur lesquelles nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir; elles suffisent à prouver la ressemblance qui existe pour le fond du droit en bien des points, entre tous les recueils de cette époque, ressemblance qui ne doit pas être attribuée à des emprunts

[1] Les fragments du Vatican la mentionnent encore, § 115. Mais cela ne prouve pas, comme on l'a fait remarquer, qu'à cette époque elle existât encore dans la pratique. V. Puchta, *Institutionen*, B. III, § 163.

[2] Un rescrit de Dioclétien et Constance (de 293) parle de cette tutelle comme étant encore en vigueur, et aucun acte législatif que nous possédions ne l'a expressément abolie; mais la constitution de Valentinien (de 390), qui permet aux mères d'être tutrices, suppose que cette tutelle avait été déjà abrogée ou était tombée en désuétude. V. *Vat. Frag.*, 325 et l. 4, *Cod. Theod.*, III, 17, et Puchta, *Institutionen*, B. III, s. 220, n. q.

faits par les rédacteurs d'un de ces recueils à un autre, et qui n'est due qu'à l'influence des mêmes causes.

On peut expliquer de la même manière, c'est-à-dire par l'uniformité de la pratique en certaines parties et non par des emprunts, les rapports qui existent entre ces recueils dans les expressions mêmes employées par leurs rédacteurs. C'est ainsi que les a expliqués M. Hænel dans son beau travail sur la loi romaine des Wisigoths[1].

Ces rapports de ressemblance ne sont pas tels d'ailleurs qu'il faille considérer la loi romaine des Wisigoths, l'édit de Théodoric, ou le Papien comme reproduisant de tous points le même droit. Outre les différences que nous avons déjà signalées dans le caractère et dans la disposition de chacun d'eux, il en est d'autres importantes à indiquer dans la forme et même dans le fond du droit. Pour la forme nous nous bornerons à citer un exemple. Dans les trois recueils de droit romain, on admet le divorce pour causes déterminées et ces causes sont les mêmes, puisque les rédacteurs avaient à interpréter la constitution de Constantin[2]. Cette constitution admet trois causes de répudiation en faveur de la femme contre le mari, *si homicidam*, vel *medicamentarium*, vel *sepulcrorum dissolutorem*, *maritum suum esse probaverit*, et trois en faveur du mari contre la femme, *si mœcham*, vel *medicamentariam*, vel *conciliatricem repudiare voluerit*.

L'interprétation[3] de cette constitution dans la loi romaine des Wisigoths n'admet également la répudiation que pour des causes graves, *nisi*, porte-t-elle, à l'égard de la femme qui peut répudier son mari, *eum aut homicidam*, *aut maleficum*, *aut sepulcri violatorem esse docuerit*, et pour le mari qui veut répudier sa femme, *nisi fortassè aut adulteram*, *aut maleficam*, *aut conciliatricem eam*

[1] V. *Lex Romana Wisigothorum*, préf., c. IV, p. 91 et s. En expliquant des ressemblances que nous indiquerons bientôt, entre le Bréviaire d'Alaric, l'édit de Théodoric et le Papien, M. Hænel conclut qu'il n'y a pas emprunt fait par un recueil à un autre, et il ajoute : « Ex quo apparet, obsolevisse « verba illa legis apud Gothos atque Burgundiones et commutata esse cum « aliis, quæ legibus judiciisque communia et vulgari atque populari usui « accommodata essent... » P. 92.

[2] V. *Cod. Theod.*, III, 16, Const. 1, *De repudiis*.

[3] V. cette interprétation dans la *Lex Romana Wisigothorum*, *Cod. Theod.*, III, 16, éd. Hænel.

probare sufficiat. — L'édit de Théodoric[1] interprète notre texte de la manière suivante : « Causæ autem istæ debent esse di-« vortii, si maritus aut *homicida*, aut *maleficus*, aut *sepulcrorum* « *violator* ab uxore in examine fuerit approbatus, maritus quoque « his criminibus convictam marito dimittat uxorem, si *adulte-*« *ram*, si *maleficam*, vel etiam quam vulgus appellat aggagulam « in judicio potuerit adprobare. » — Voici maintenant l'explication des mêmes expressions d'après le Papien[2] : « Nisi aut « *adulteram* esse convincat, aut *veneficam*, aut *conciliatricem*, » dit-il, en intervertissant l'ordre du texte et parlant d'abord des causes de répudiation du mari contre la femme ; « Non aliter « fieri hoc licebit quàm si maritum *homicidam* probaverit, aut « *sepulcrorum violatorem*, aut *veneficum*, » dit-il en parlant de la femme qui veut répudier son mari. — L'interprétation des mêmes mots, semblable pour quelques-uns, est différente pour d'autres. Ainsi, le mot *mœcha* du texte est traduit partout par *adultera*, de même le mot *sepulcrorum dissolutor* par *sepulcri* ou *sepulcrorum violator;* mais les mots *medicamentarius* et *medicamentaria*, traduits dans la loi romaine des Wisigoths et dans l'édit de Théodoric par *maleficus* et *malefica*, le sont d'une manière beaucoup plus exacte à notre sens dans le Papien par les mots *veneficus* et *venefica*[3]. Ce simple rapprochement des interprétations d'un même texte justifie pleinement ce que nous avons dit plus haut de la ressemblance des expressions employées par les rédacteurs et ce que nous venons de dire de leur différence ; il prouve incontestablement aussi que la première ne provient pas d'emprunts faits par un recueil à un autre.

Les différences que nous venons de signaler tiennent seulement à la forme ; il en est d'autres, beaucoup plus importantes, qui tiennent au fond même du droit. Ainsi, nos recueils ne sont

[1] V. *Edictum Theodorici regis*, 54. Walter, t. I.

[2] V. *Lex Romana Burgundionum*, tit. XXI, éd. Barkow.

[3] Dans une constitution de Théodose et Valentinien, de 449, insérée au Code de Justinien (liv. V, tit. XVII, c. VIII), mais qui ne se trouve ni dans aucune édition du Code Théodosien, ni dans la loi romaine des Wisigoths, le nombre des causes de répudiation est beaucoup plus considérable. Parmi ces causes figurent celles admises par la constitution de Constantin ; mais les mots *mœcha* et *medicamentaria* sont remplacés par *adultera* et *venefica*. Peut-être est-ce à cette constitution que le Papien les a empruntés.

pas d'accord sur le divorce par consentement mutuel : les uns le repoussent, l'autre l'admet.

Après la loi de Constantin [1], le divorce ne fut plus permis que pour cause grave et déterminée. Mais une novelle de Théodose et Valentinien, de 439, rétablissant les règles posées par les anciennes lois et les écrits des jurisconsultes, se borna à exiger pour la dissolution du mariage l'envoi du *libellus repudii* [2]. Cette novelle fut à son tour abrogée par une constitution de Valentinien, de 452 [3], et les lois de Constantin et d'Honorius, Théodose et Constance, furent remises en vigueur. Voici maintenant comment ces dispositions diverses furent interprétées et expliquées dans chacun de nos recueils. La loi romaine des Wisigoths reproduit les dispositions des lois de Constantin, d'Honorius, Théodose et Constance et la novelle de Valentinien de 452, et les interprète ; mais elle ne reproduit ni ne mentionne la novelle de Théodose et Valentinien de 439. « Certis rebus et probatis cau-« sis, inter uxorem et maritum repudiandi locus patet ; nam levi « objectione matrimonium solvere prohibentur : » c'est par ces mots que commence l'interprétation de la loi de Constantin. L'édit de Théodoric (tit. LIV) porte aussi : « Passim matrimonia dis-« sipari non patimur, ideò uxor à marito, aut maritus ab uxore, « nisi probatis causis quas leges comprehendunt, omisso repudio, « à jugali vinculo non recedant » ; suit l'application des consti-

[1] V. Const. 1 et 2, *Cod. Theod.*, III, *De repudiis*. La seconde est une constitution des empereurs Honorius, Théodose et Constance, de l'an 421.

[2] V. *Nov. Theod.*, II, tit. XII. Cette novelle porte : « Consensu licita « matrimonia posse contrahi, contracta nonnisi misso repudio dissolvi « præcipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem deberé esse favor « imperat liberorum. Sed in repudio mittendo culpâque divortii perqui-« rendâ, durum est *veterum* legum moderamen excedere, ideò constitutio-« nibus abrogatis quæ nunc maritum, nunc mulierem, matrimonio soluto « præcipiunt pœnis gravissimis coerceri, hâc constitutione repudia, culpas « culparumque coertiones, ad veteres leges responsaque prudentium revo-« cari censemus... » Ed. Hœnel, p. 48. Le sens de cette novelle ne saurait être douteux : voici, en effet, comment s'exprime Valentinien dans la novelle de 452, qui l'abrogea : « In ipsorum autem matrimoniorum reve-« rentiâ et vinculo, ne passim et temerè deserantur, antiquata novella lege, « quæ solvi conjugia solâ contrariâ voluntate permiserat, ea quæ à divo « patre nostro Constantio decreta sunt intemerata serventur. » *Nov. Valent.*, III, tit. XXXIV, § 11 (éd. Hœnel).

[3] V. *suprà*, note 2.

tutions que nous avons indiquées. Ces textes sont bien formels pour exclure toute espèce de divorce autre que celui qui a lieu pour causes déterminées. Mais le Papien ne l'est pas moins dans le sens contraire : « consensu partis utriusque repudium dari et « matrimonium posse dissolvi ». L'auteur applique ensuite la loi de Constantin au cas où le mari veut le divorce, malgré l'opposition de sa femme, *uxore contradicente*, et où la femme veut répudier le mari, celui-ci ne le voulant pas, *nolente marito*. Ainsi, d'après le Papien, le mariage peut être dissous par le consentement mutuel des époux au moyen de l'acte de répudiation ; mais si l'un des deux époux ne consent pas au divorce, il n'est permis au mari de répudier sa femme ou à la femme de répudier son mari que pour causes déterminées.

Comment expliquer cette différence entre nos recueils sur un point aussi important que celui-là? On ne saurait évidemment l'attribuer à l'ignorance du rédacteur du Papien, qui aurait mal interprété les constitutions de Constantin, de Théodose, Valentinien et Constance ; il suffit de lire le titre des divorces dans ce recueil pour s'assurer que le système qu'il reproduit repose sur l'interprétation combinée de ces constitutions et de celles de Théodose et Valentinien de 439 et 449. Ce système dut être suivi dans la pratique après la première de ces deux constitutions. Mais comment put-il se maintenir après l'abrogation de la novelle de 439 par la novelle de Valentinien de 452? L'auteur du Papien connaissait la novelle de Valentinien ; il la cite et en reproduit certaines dispositions [1]. On ne peut dire dès lors qu'elle fût inconnue ou inappliquée ; mais le divorce par consentement mutuel fut conservé par la pratique dans les provinces auxquelles était destiné le Papien, nonobstant la disposition de la novelle, tandis qu'il fut repoussé par la loi romaine des Wisigoths et par l'édit de Théodoric. Quelle qu'en soit la cause, sur laquelle nous ne voulons pas insister davantage, c'est là un fait incontestable. Nous examinerons plus tard, au moyen des formules, quel fut le droit suivi sur ce point dans l'empire franc.

[1] V. notamment le tit. XXVI : *De his qui debitas filiis de maternis bonis non tradiderint portiones* (éd. Barkow), à conférer avec le paragraphe 10 de la novelle et le titre XXXI *De præscriptione temporum*, lig. 7 (éd. Barkow), à conférer avec la *Nov. Valent.*, § 12. Voir aussi le titre XI *De commotione litium*, lig. 15 et suiv., à conférer avec le paragraphe 1er de la novelle.

Il existe encore entre nos recueils plusieurs différences pour le fond même du droit; nous nous en occuperons lorsque nous exposerons le droit particulier de chacun d'eux. Ce que nous avons dit suffit pour prouver que le droit romain suivi dans l'empire d'Occident, après la chute de cet empire et sous la domination germanique, ne fut pas complétement uniforme; d'où la nécessité, pour qui veut bien connaître le droit de cette époque et se rendre compte des transformations que le droit romain avait subies dans les divers royaumes germaniques et qu'il y subit plus tard, d'étudier chacun des recueils qui nous restent, et non pas l'un d'eux seulement, fût-il le plus important. C'est dans cette pensée que nous entreprenons l'étude des recueils de droit romain dans la Gaule, nous proposant d'exposer le droit public ou privé des Romains tel qu'il nous est révélé par chacun d'eux.

Le point de vue auquel nous nous plaçons dans ce travail n'est pas le même que celui sous lequel l'illustre auteur de l'*Histoire du droit romain au moyen âge* a considéré ces divers monuments du droit romain. Nous nous proposons moins de rechercher dans ces monuments des traces de ce qui a été, que de constater ce qui est. Aussi, même après les savantes études de M. de Savigny, la nôtre ne paraîtra-t-elle pas peut-être sans intérêt.

Nous commencerons par le Papien, parce que ce recueil est le moins connu, et parce que son histoire a fait en Allemagne, depuis la publication ou plutôt depuis la traduction de l'ouvrage de M. de Savigny, l'objet de recherches peu répandues en France.

LE PAPIEN.

Nous conservons à ce recueil le nom sous lequel il fut d'abord connu et qui remonte à une époque assez reculée. On sait aujourd'hui que ce nom, que M. de Savigny attribuait à une méprise de Cujas, se trouve déjà comme désignant notre recueil dans des manuscrits du neuvième siècle[1]. Mais si M. de Savigny s'est trompé sur l'auteur et la date, il ne s'est probablement pas trompé sur la cause de cette erreur. Il est probable, en ef-

[1] V. *infrà* et Klenze, *Institutio Gregoriani. Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, B. 9, nº 10, p. 238 et 239, et une lettre de M. Edouard Laboulaye dans la *Revue de législation*, t. X, p. 182.

fet, que se trouvant dans les manuscrits immédiatement et sans indication particulière, à la suite du fragment de Papinien, par lequel finit le Bréviaire d'Alaric, notre recueil fut considéré par les copistes comme une continuation de l'ouvrage de Papinien ou de Papien, le nom de ce grand jurisconsulte ayant subi cette contraction. Plus tard, lorsqu'on détacha le Papien du Bréviaire et même qu'on en sépara le fragment de Papinien, on lui conserva son titre dans certains manuscrits [1].

Nous ne nous proposons pas d'examiner ici en détail chacun des textes publiés ou inédits du Papien, mais il nous est impossible, avant de rechercher la patrie, la date, les sources de notre recueil et d'exposer le droit qu'il contient, de ne pas donner une indication sommaire de ces textes et de leurs principales différences, ce qui pourra être d'un grand secours pour résoudre les questions que nous aurons à traiter.

§ 1. — Textes du Papien.

Les textes du Papien qui nous sont connus peuvent être divisés en quatre classes.

I. A. — A la première appartient le texte d'un manuscrit palimpseste du Vatican (5766) du septième siècle, manuscrit mutilé qui ne contient malheureusement qu'une partie du titre XXVIII, et les titres XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV et XXXVI de l'édition d'Amaduzzi. Les titres n'ont ni rubriques ni numéros. Ce texte a été publié à Rome, en 1823, par A. Mai, à la suite des fragments du Vatican [2].

[1] V. les additions de M. Merkel à la deuxième édition de l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, de M. de Savigny, t. VII, p. 36, n° IV. — Dans une autre addition au paragraphe 8 du t. II, M. de Savigny, après avoir reproduit l'opinion qu'il avait exposée lors de la publication de son deuxième volume, et celle de M. Klenze sur l'origine du nom de Papien, ajoute que quoique l'erreur fût plus ancienne de plusieurs siècles que Cujas, celui-ci ne s'étant pas servi pour son édition du manuscrit de Berlin, il est possible qu'il ait commis la même erreur sans savoir que bien longtemps avant lui elle existait déjà, et qu'il l'ait renouvelée. V. t. VII, p. 37 à 40.

[2] V. sur ce manuscrit la préface de Mai, VIIII. On y lit : « Cujus item « scripturæ specimen edo, invenusioris equidem pro barbaricorum tempo- « rum more; sed tamen tantæ antiquitatis, ut ab ipsâ operis ætate vix dis- « tare videatur. » M. Merkel sur Savigny, B. VII, S 31, en fixe la date au septième siècle.

II. B. — A la deuxième appartient le texte du manuscrit dit d'Ottobon, aujourd'hui du Vatican (2225) du huitième ou neuvième siècle. Le texte de notre recueil y est complet et il se compose de quarante-huit titres, non compris le fragment de Papinien, qui ne s'y trouve pas. Le titre XLVIII *De colonis migrantibus vel in fugitiva lapsis* est reconnu comme n'appartenant pas au Papien. En tête de la loi se trouvent ces mots *lex Romana*, et avant les rubriques des treize premiers titres, ces autres mots : *incipit capitula de lege Romana*. Ce texte, publié d'abord par Amaduzzi, a servi de base aux éditions de Berlin et de Barkow [1].

III. C. — La troisième classe comprend les manuscrits suivants : 1° un manuscrit de Paris (4412) du neuvième siècle, incomplet. Le texte du Papien, d'après les numéros des titres, se composerait de quarante-sept titres ou chapitres ; mais il ne se compose en réalité que de quarante-cinq. Les titres XXVI et XXVIII manquent entièrement. Il ne commence d'ailleurs qu'avec la dernière moitié du titre VII, la première et les six premiers titres se trouvant sur les premiers feuillets, qui sont perdus [2]. 2° Un manuscrit de la bibliothèque de Berlin (n° 270) du neuvième siècle, le seul qui, avec le manuscrit d'Ottobon, contienne le Papien entier. Le texte, conformément aux indications de la table, ne renferme que quarante-cinq titres ; les titres XXVI et XXVIII manquent comme dans le manuscrit précédent. La table et le texte sont précédés de ces mots : *Incipit Papianus liber I, responsorum*, et à la fin du texte se trouvent ceux-ci : *Explicit liber Papianus feliciter, amen*, plus un épilogue du copiste. Le fragment de Papinien ne fait pas partie du Papien, il se trouve après, parmi d'autres fragments du Bréviaire d'Alaric [3]. 3° Un

[1] V. sur ce texte Amaduzzi, *Leges Novellæ...*, Rome, 1767, c. I, p. 34 et suiv. ; Barkow, *Lex Romana Burgundionum*, præf., p. XIII et suiv. ; de Savigny, B. II, § 3, S. 11, A. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la date du manuscrit ; M. Merkel la fait remonter au huitième siècle. V. M. de Savigny, B. VII, S. 31.

[2] V. Barkow, *Lex Romana Burgundionum*, préface, p. 23, n° 4 ; Hænel, *Novellæ*, præf., p. X, et *Lex Romana*, præf., p. 60, n° 23, et M. Merkel, *ubi suprà*, p. 34, B. II.

[3] La description de ce manuscrit a été donnée avec détail par M. Klenze, *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, B. 9, n. X. V. en outre M. Hænel, *Lex Romana Wisigothorum*, préface, p. 54, n° 17 *b.* ; M. Merkel sur Savigny, B. VII, S. 34, B. 3, et l'addition de M. de Savigny lui-même, S. 38.

autre manuscrit du Vatican (bibliothèque de la reine Christine, n° 1050), du dixième siècle. Le texte y est incomplet et ne comprend que les vingt-deux premiers titres et une partie du vingt-troisième ; mais l'index ou table des chapitres en indique quarante-sept. En tête et à la fin de cette table on trouve ces phrases : *Incipiunt capitula Papiani libri responsorum, et expliciunt capitula liber Papiani feliciter, amen.* Suit le texte, qui commence ainsi : *Incipit Papianus liber primus responsorum.* Pacta non solum verbis... et la suite du fragment de Papinien, par lequel se termine le Bréviaire. Seulement, ce fragment n'est pas compris parmi les quarante-sept titres indiqués dans la table [1]. A cette classe de manuscrits se rattachent les éditions du Papien de Cujas, de Lyon, Genève et Paris, et celles de Schulting, qui les reproduisent. Dans toutes les éditions de Cujas, le titre XXVI manque et le titre XXVIII, *De luctuosis hereditatibus*, est placé après le titre XX, *De successionibus diversis*. De plus, dans celle de 1566, le fragment de Papinien forme le titre premier. Quoiqu'on ne puisse affirmer que Cujas ait composé son texte d'après les manuscrits que nous avons indiqués dans cette classe, il est certain qu'il a avec eux les plus grands rapports, et qu'il a dû l'être dès lors sur des manuscrits tout au moins semblables [2].

IV. D. — Dans la quatrième classe nous rangerons le texte du manuscrit de Murbach, dont Sichard publia pour la première fois un fragment dans son édition du *Breviarium*, texte qui ne se réfère qu'au titre II, mais qui diffère tellement des autres textes par la forme, qu'il n'est pas possible de le confondre avec eux. Il n'est plus permis aujourd'hui de douter de l'origine de ce fragment, après les recherches de M. Hænel, qui l'a retrouvé tel qu'il fut publié par Sichard dans un manuscrit d'Amerbach

[1] V. sur ce manuscrit la notice de M. de Rozière, qu'a reproduite M. Pardessus dans sa *Loi salique*, préface, p. 54, n° LII ; M. de Savigny, B. II, S. 12, note *h*, et s. 24 et suiv.; M. Merkel sur Savigny, B. VII, S. 33, B. 1 ; Hænel, *Lex Romana Wisigothorum*, préface, p. 78, n° 76.

[2] M. Merkel, en comparant les éditions de Cujas de 1566 et 1586 entre elles et avec les manuscrits de cette classe, pense que la première fut composée sur un texte semblable à celui du manuscrit du Vatican (1050), et la deuxième à l'aide de textes qui avaient les plus grands rapports avec ceux des manuscrits de Berlin (270) et de Paris (4412). V. ses additions sur M. de Savigny, B. VII, S. 35, III, et note *e*.

du seizième siècle, où il avait été reproduit d'après un manuscrit de Murbach [1].

Nous ne mentionnerons pas ici les manuscrits assez nombreux qui ne contiennent que des fragments isolés du Papien, que rien ne signale d'une manière spéciale à l'attention et qui sont mêlés soit à des parties du Bréviaire d'Alaric, soit aux titres de la loi des Bourguignons [2].

Des textes que nous avons indiqués, le plus ancien nous paraît être incontestablement celui de la première classe (A). Ce texte, dans les parties qui nous en restent, se distingue de celui d'Ottobon ou de la deuxième classe, en ce qu'il ne contient pas certaines particules ou mots, des membres de phrase et même des phrases entières qu'on trouve dans ce dernier. Ainsi dans le texte d'Ottobon on trouve ajoutés les mots : *si*, *hoc est* pour *hoc*, *hoc est* qui ne sont pas dans le texte du Vatican, mots évidemment ajoutés après coup [3]. De même, dans le titre XXXI, ce membre de phrase : *quia per uncias divisa possessio in singulorum portionibus assem facit*, destiné à expliquer le texte, manque dans le texte du Vatican et a été intercalé dans celui d'Ottobon. Enfin, dans le titre XXXV, qui est entier et sans lacune dans le manuscrit du Vatican, huit lignes sont ajoutées au texte dans le manuscrit d'Ottobon ; elles commencent par ces mots : *sciendum etiam est quod facta qualiterlibet commutatio...*, qui indiquent, comme tout le passage d'ailleurs, une addition faite au texte primitif. Si l'on ajoute à ces indications que les leçons du texte du Vatican sont en général meilleures, quoi qu'en dise Barkow, et que ce texte porte des traces d'ancienneté que n'ont pas les autres, il sera permis d'en conclure qu'il est, sinon le texte primitif, ce qui est probable, du moins le texte le plus ancien que nous possédions [4]. Or, ce point n'est pas sans importance pour résoudre les questions de la patrie, de la date et des sources de

[1] V. Hænel, *Lex Romana*, préface, p. 46, n° 8, et M. Merkel, *ubi suprà*, § 34, c. 1.

[2] V. M. Merkel sur Savigny, B. VII, s. 32, D. 1 et 2.

[3] Titres XXX, XXXI et XXXVI.

[4] « Cæteroquin, dit M. Mai dans sa préface, p. 22, VIII, Bobiensis textus « cum Ottoboniano, quem dedit Amadutius, collatus longè melior apparet, « neque tot mendis, quot ille Ottobonianus, laborat. Desunt præterea Bo- « biensi aliquot particulæ, undè confirmatur eorum opinio, qui Burgundio- « num legem interpolatam existimaverunt. »

notre recueil. C'est ce texte que nous prendrons pour base de notre travail pour les parties du Papien qui nous ont été conservées ; pour les autres, nous suivrons le texte d'Ottobon, qui s'en rapproche le plus.

Quant au texte de la deuxième classe (B), c'est-à-dire du manuscrit d'Ottobon, il est interpolé, c'est ce qui résulte de ce que nous venons de dire ; moins ancien que celui de la première, il paraît l'être plus que ceux de la troisième (C). Il se distingue de ces derniers par plusieurs interpolations qui leur auront été faites, mais surtout en ce qu'il contient deux titres de plus qu'eux, les titres XXVI et XXVIII, *De his qui debitas filiis de maternis bonis non tradiderint portiones* et *De luctuosis hereditatibus*. Ce dernier existe pourtant dans les diverses éditions de cette classe, mais il est placé à la suite du titre *De successionibus diversis* (tit. X ou XI) et avec certaines variantes. Ce déplacement ou cette suppression de deux titres, ces interpolations dont nous avons parlé indiquent un remaniement qu'on a fait subir, à une époque et dans un but difficiles à déterminer, à un texte plus ancien[1]. On ne saurait en douter, puisqu'un fragment (la fin du titre XXVIII) se trouve déjà dans le plus ancien texte, celui du Vatican, et qu'il y occupe précisément la même place que dans celui d'Ottobon.

Que le texte de la quatrième classe (D) dont nous possédons un fragment soit un texte remanié, cela est évident et n'a pas besoin d'être démontré, il suffit pour s'en convaincre de le comparer à tout autre. Mais cela n'est pas sans importance à constater, parce que dans ce fragment se trouve le nom de Théodoric, roi des Francs, comme auteur de certaines dispositions qu'on trouve dans le Papien (tit. II *De homicidiis*).

§ 2. — Patrie du Papien. — Lieu où il fut composé et où il dut être appliqué.

On sait que nous n'avons aucun renseignement précis sur la composition du Papien ; aucun *commonitorium* n'est venu jusqu'ici nous en révéler l'origine ni la date ; et les indications que nous fournit son texte sur ces points importants sont peu nombreuses et tout à fait insuffisantes. Ce que nous savons là-dessus

[1] L'une des plus importantes est l'interpolation de ces mots : « Quod si « patrem non habuerit, avus paternus jure succedit », dans le tit. XXVIII, qu'on ne trouve pas dans le texte d'Ottobon.

nous vient surtout d'une indication que nous trouvons dans la loi des Burgundes et que nous appliquons à notre recueil et des rapports qui existent entre le Papien et cette loi. Aussi est-on loin d'être d'accord sur les diverses questions qui se rattachent à la composition du Papien et qu'on peut formuler ainsi : Où, quand et comment a-t-il été composé?

Quant à la patrie de notre recueil, au lieu où il fut composé et où il fut appliqué, voici une indication qu'il nous fournit lui-même au titre XXXVI : après avoir parlé de la restitution en entier comme d'un moyen accordé aux pupilles de faire annuler les actes qui leur seraient préjudiciables, l'auteur indique le mode qui doit être suivi pour obtenir cette restitution et le délai pendant lequel on peut la demander. D'après notre texte, il peut la demander jusqu'à la fin de sa vingt-huitième année : *quæ restitutio usquè ad finem anni vigesimi octavi concessa est*. Or, d'après une constitution de Constantin, à laquelle est empruntè notre titre et qui forme la loi 2 du Code théodosien, *De integri restitutione* (II, 16), le délai pour invoquer la restitution s'étend jusqu'à *trente* ans accomplis pour Rome et sa banlieue ; jusqu'à *vingt-neuf* ans accomplis pour l'Italie; jusqu'à *vingt-huit* ans accomplis pour les provinces. D'où il faut conclure que le Papien n'a été composé ni à Rome, ni en Italie, mais dans une province.

Dans quelle province? Le titre XXX[1] parle du seigneur roi ou du maître des choses, noms par lesquels les Romains désignaient les rois barbares, *ad præceptionem domini regis* ou *domini rerum*, ce qui indique que la province était placée sous l'autorité d'un roi, d'un roi barbare. Le titre II du Papien parle aussi du seigneur roi, de notre seigneur, *dominus noster*, *ex præcepto domini regis*, et confirme ainsi l'indication du titre XXX. Mais quel était ce roi? Ce n'était pas celui des Ostrogoths ni celui des Wisigoths, puisque chacun d'eux avait fait ou fit composer un recueil de droit romain à l'usage de ses sujets romains, l'*edictum Theodorici* et la *lex Romana Wisigothorum*; ce ne pouvait donc être que le roi des Francs ou le roi des Burgundes.

Quant au roi des Francs, il serait très-possible qu'un recueil

[1] V. *suprà*, p. 529, note 2.

eût été fait sous son autorité pour les Romains des provinces conquises par les Francs. Une indication qu'on trouve dans le texte du Papien, que nous avons rangé dans la quatrième classe, viendrait à l'appui de cette opinion. Après ces mots du titre II : *Dominus noster*, ce texte ajoute, en effet : *Theodoricus, rex Francorum*. Amaduzzi, s'attachant à cette indication, avait attribué le Papien à Théodoric I, roi d'Austrasie. M. de Savigny a repoussé cette opinion, qui n'est fondée que sur des mots « qui ne se lisent, dit-il, dans aucun des manuscrits de notre recueil, mais dans un extrait qui lui est étranger, extrait qui est tellement remanié qu'on doit regarder ces mots comme une interpolation [1]. »

Que le texte dans lequel se trouvent les mots *Theodoricus rex Francorum* soit remanié, cela est incontestable [2]; Théodoric n'est d'ailleurs indiqué dans ce texte que comme l'auteur de certaines dispositions qui, nous le croyons, ont été ajoutées au texte primitif; on peut donc repousser l'argument qu'Amaduzzi a voulu en tirer en faveur de son opinion. Si Théodoric I eût fait rédiger le Papien, on comprendrait qu'il eût emprunté quelques dispositions aux lois des Francs, des Allemands ou des Bavarois qu'il avait fait rédiger par écrit [3], mais on ne comprend pas qu'il les eût empruntées aux lois des Burgundes avec lesquels ses frères ou lui étaient en guerre presque depuis la mort de Clovis. Or, c'est un point hors de toute controverse que les dispositions du titre II, auxquelles se trouve mêlé le nom de Théodoric, ont été puisées dans ces dernières lois.

Est-ce à dire pourtant que ce nom et la qualité de roi des Francs doivent être considérés comme une interpolation sans valeur, due à l'ignorance ou au caprice d'un copiste? Nous ne le pensons pas. Si Théodoric est désigné dans notre fragment comme roi des Francs, il n'est pas dit que ce soit Théodoric I. Il y eut plusieurs rois francs de ce nom, notamment Théodoric II, qui régna en Bourgogne, et précisément l'emprunt fait aux lois bourguignonnes, dans le titre II, qui formait une objection

[1] V. *Geschichte des Rœmischen Rechts im Mittelalter*, B. II, S. 22.

[2] V. *infrà*, p. 575, IV.

[3] V. le prologue de la loi des Bavarois : « Theodoricus rex, cùm esset Ca-« talonis, elegit viros sapientes qui in regno suo legibus eruditi erant. Ipso « autem dictante jussit conscribere legem Francorum et Alamanorum et « Bajovariorum... » dans Walter, *Corpus juris Germanici*, t. Ier, p. 238. V. dans cette Revue l'art. de M. de Pétigny. Livraison de juillet-août.

contre la désignation de Théodoric I, se concilie très-bien avec celle de Théodoric II, fils de Childebert. Mais alors ces mots *Theodoricus rex Francorum*, qui désigneraient Théodoric II, serviraient à prouver que c'est dans le royaume de Bourgogne que le Papien a été composé, ou tout au moins remanié.

Ce sont là les seules indications qui soient fournies par notre recueil sur le lieu où il a été composé ; mais, outre celles-là, il en est d'autres qu'on tire des rapports du Papien avec la loi des Bourguignons. Ces rapports existent tout à la fois pour l'ordre ou la disposition des matières, pour les rubriques des titres et pour le contenu de ces titres eux-mêmes [1].

Pour se convaincre que l'ordre des matières est le même dans les deux recueils, il suffit de comparer la table des matières du Papien avec celle de la loi des Bourguignons [2] : de cette comparaison résulte aussi la preuve des rapports des rubriques entre elles. Cette concordance n'est pas telle toutefois qu'on ne trouve dans le Papien que les titres de la loi des Burgundes ou dans celle-ci que les titres de celui-là ; il y a, dans chacun des deux recueils, des titres qui ne se trouvent pas dans l'autre et qui sont entremêlés avec les titres correspondants ; quelquefois même l'ordre suivi dans un recueil est troublé dans l'autre, en ce que des titres sont placés avant, au lieu d'être placés après d'autres titres. Ainsi le titre XXV, *De adulteriis*, se trouve placé dans le Papien après les titres *De sacramentis*, XXIII, et *De latronibus convictis*, XXIV ; tandis que dans la loi des Bourguignons le titre *De adulteriis puellarum et viduarum* (XLIV), correspondant au premier, est placé avant les titres XLV et XLVII, correspondant aux seconds. Sauf cette interversion dans l'ordre de trois titres, dont nous ne chercherons pas pour le moment à pénétrer le motif, il est facile d'expliquer les différences entre les deux recueils, résultant de l'omission de certains titres. Ou bien, en effet, des titres de la loi des Burgundes sont omis dans le Papien, parce que, dans le droit romain, il n'y avait pas de dispositions correspondantes, tels sont les titres XIII, XVII, XXVI, XXVIII, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XLVI, LIV, LV, LVI,

[1] C'est ce qu'avait déjà remarqué M. de Savigny, dans un passage qui n'a pas été très-exactement rendu par son traducteur français. V. B. II, p. 13.

[2] V. cette comparaison dans M. de Savigny, qui a mis les deux tables en regard. B. II, p. 14 et suiv.

LVII, LVIII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVII, LXIX, LXXI, LXXII, LXXXIV, LXXXIX ; ou, au contraire, un titre du Papien se trouve omis dans la loi des Burgundes, parce que dans ces lois il n'y a pas de disposition correspondante à ce titre, tels sont les titres XXXVII, XXXVIII, XL, XLI, XLII, XLIII, XLVI et XLVII. Ou bien encore on ne trouve pas dans un recueil de titre correspondant à celui de l'autre, soit parce que les dispositions de plusieurs titres se trouvent réunies dans un seul, ainsi celles des titres VII, VIII, LXXVII des lois des Bourguignons se trouvent réunies dans le titre VII du Papien, soit parce qu'il existe dans les premières plusieurs titres sur le même sujet qui se complètent ou se modifient l'un l'autre, tandis que dans le second, le droit restant le même, un seul titre a dû suffire : tels sont les titres relatifs aux successions (XIV, XLII, LIII, LXII, LXXIV, LXXV, LXXVIII), beaucoup plus nombreux dans les lois des Bourguignons que dans le Papien (X, XXVIII).

Malgré les légères différences qui peuvent exister entre eux, le Papien et la loi des Bourguignons sont donc en parfait accord, en ce qui concerne l'ordre ou la disposition des titres, accord d'autant plus remarquable que cet ordre n'est pas du tout rationnel et que les titres des deux recueils sont disposés à peu près au hasard ; d'où la conséquence que cet accord n'a pu être que le résultat de la volonté des rédacteurs de l'un des recueils de suivre l'ordre adopté dans l'autre.

Ce que nous venons de dire de la disposition des titres s'applique entièrement aux rubriques, à ce point même que pour rendre les rubriques des deux recueils tout à fait conformes, en certains endroits, on les a placées sans égard au contenu du titre qu'elles étaient censées indiquer, se contentant qu'elles répondissent au contenu du titre correspondant dans l'autre recueil. C'est ainsi que la rubrique du titre XIII de la loi des Bourguignons, *De commotione litium*, qui est exactement celle du titre XI du Papien, convient parfaitement à ce dernier où il est question, en effet, de procès, tandis qu'elle ne convient pas du tout au premier, où il n'est question que d'attaques contre une personne faites dans son domicile et commises, soit par un ingénu, soit par un esclave. De même la rubrique du titre LXXIII de la loi des Burgundes, *De caballis quibus ossa aut scandala ad caudam ligata fuerint*, ne répond pas aussi bien dans cette loi

au contenu du titre qu'à celui du titre XXIX du Papien, où il est question, en effet, de ce moyen d'effrayer les chevaux. Ces exemples suffisent à prouver que les rédacteurs des deux recueils se sont efforcés d'établir une conformité aussi grande qu'il était possible entre les rubriques, et, par suite, que cette conformité n'est point due au hasard.

Mais ce n'est pas seulement par rapport à l'ordre des matières ou aux rubriques qu'il y a conformité entre nos deux recueils, elle existe aussi sur plusieurs points entre le contenu ou les dispositions de chacun d'eux. La première de ces dispositions qui doive fixer l'attention est celle qui concerne la composition pour le meurtre d'un esclave ; cette composition, qui est fixée par la loi des Bourguignons, eu égard aux fonctions ou à la profession de chaque esclave (tit. X et L), est la même dans le titre XI du Papien. Mais cette partie du Papien appartient-elle à la rédaction ancienne de ce recueil, ou n'est-elle qu'une addition faite après coup ? C'est là une question que nous nous réservons d'examiner plus tard ; il nous suffit pour le moment de constater les rapports qui existent entre les deux recueils, tels que nous les possédons.

Parmi les dispositions conformes nous citerons encore les suivantes : — Loi des Bourguignons, tit. XII, § 2, avec Papien, tit. IX, l. 8. — L. B., tit. XVI; Papien, XII, on remarque dans les deux ces mots *pro fure teneatur*. — L. B., XLIII, 1, et LX, 1; Papien, tit. XLV. Il y a ceci de remarquable que dans les deux recueils les mots désignant le nombre des témoins sont placés de la même manière, *Quinque aut septem*, *vel quinque*, *vel septem*, contrairement à ce qui a lieu dans les textes et les recueils de droit romain, où le mot *septem* est placé avant *quinque* [1]. — L. B., LIX, LXXXV, § 1; Papien, XXXVI. Les textes des deux recueils veulent que la mère qui ne se remarie pas soit préférée pour la tutelle de ses enfants à tous les agnats. La loi des Burgundes porte à cet égard : *Si mater tutelam suscipere voluerit*, *nulla ei*

[1] V. *Cod. Theod.*, lib. IV, tit. IV, c. 1 : « In codicillis quos testamentum « non præcedit, sicut in voluntatibus testamenti, septem testium vel quinque « interventum non deesse oportet. » V. aussi c. VII, § 2, et nov. de Valentinien, 20, 1, § 4. L'*Interpretatio* de la *Lex Romana Wisigothorum* dispose les mots de la même manière. L'édit de Théodoric porte également : « Ita ut « septem aut quinque testes ingenui..... »

parentela præponatur, et le Papien : *Quibus omnibus mater si tutelam suscipere voluerit licite et jure præponatur.* — L. B., LXVIII, § 1; Papien, XXV. — L. B., LXX, § 2, et Papien, IV, lig. 6. Dans les deux textes celui qui, après s'être rendu coupable d'un crime ayant mérité la mort, s'est réfugié dans une église, échappe à la peine en payant une certaine somme. — L. B., LXXXIV; Papien, XXXIV : ici non-seulement les dispositions se ressemblent, mais les expressions sont identiques. Il est question dans les titres des deux recueils de celui qui reconnaît une chose lui appartenant entre les mains d'un tiers; à moins qu'on ne lui donne une caution ou quelque motif pour la retenir, il a le droit de s'en saisir : *Res quas agnoscit præsumendi habeat potestatem*, et le Papien : *Res suas præsumendi habeat liberam potestatem*[1].

Mais les dispositions qui se ressemblent le plus incontestablement sont les titres I et XVII de *l'additamentum primum*, d'une part, et les titres XVII et XLIV du Papien, de l'autre. Il ne s'agit plus seulement de quelques mots semblables du premier qu'on retrouve dans le second, ce sont les titres tout entiers qui s'y trouvent textuellement reproduits avec leur rubrique, et qui prouvent un emprunt incontestable fait par un recueil à un autre.

Nous ne nous occupons pas pour le moment de la question de savoir quel est celui des deux recueils, bourguignon ou romain, qui a emprunté à l'autre ses dispositions, ses expressions même; nous constatons seulement les rapports de ressemblance qui existent entre eux, et nous en concluons que le Papien a été composé en Bourgogne et pour les sujets romains des rois bourguignons. Comment expliquer autrement, en effet, ces ressemblances nombreuses qui existent entre le Papien et les lois bourguignonnes, et qui prouvent que les rédacteurs ont voulu mettre en harmonie, sous tous les rapports, les deux recueils? A quoi bon cette conformité, si ces deux recueils n'étaient pas destinés à être appliqués dans le même pays et aux sujets d'un même royaume? Si le Papien eût été composé ailleurs qu'en Bourgogne et pour des Romains autres que des habitants de cette partie de la Gaule, les rédacteurs des lois germaniques en vigueur dans ces pays et ceux du Papien n'auraient-ils pas établi entre les

[1] V. *infrà*, p. 580.

unes et l'autre ces rapports de ressemblance qui existent entre ce dernier et les lois bourguignonnes? Cela eût été naturel; et cependant aucun rapport de ce genre, ni pour l'ordre des matières, ni pour les rubriques des titres, ni pour les dispositions législatives, n'existe entre le Papien et la loi des Francs Saliens, des Ripuaires, des Allemands, des Bavarois... Ces rapports n'existent qu'avec la seule loi des Bourguignons. Il faudrait donc supposer, si l'on ne voulait pas admettre que notre recueil a été composé pour les Romains bourguignons, que des emprunts ont été faits par les rédacteurs de toute autre partie de la Gaule, sans motif, aux lois des Bourguignons, par préférence aux lois suivies dans leur contrée. Aussi, depuis Cujas, tous ceux qui ont étudié le Papien, et surtout qui l'ont rapproché des lois bourguignonnes, ont-ils reconnu, un seul excepté, Amaduzzi, que le Papien était la loi romaine des Bourguignons[1].

Mais existait-il une loi de ce genre en Bourgogne, et retrouve-t-on dans notre recueil les traits qui permettent de la reconnaître?

On n'a aucun renseignement sur l'existence de cette loi; seulement dans ce qu'on appelle la deuxième préface de la loi des Bourguignons, dont nous aurons bientôt à fixer le vrai caractère, on trouve l'annonce d'un recueil de droit pour les Romains : « Inter Romanos verò interdicto simili conditione venalitatis « crimine, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legi- « bus præcipimus judicari : qui formam et expositionem legum « conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per « ignorantiam se nullus excuset. » Dans ce passage se trouve annoncé ou promis un recueil de lois romaines, destiné surtout à servir de guide aux juges, à leur faire connaître comment ils auront à juger, afin que nul ne puisse prétexter cause d'ignorance, pour se dispenser d'appliquer ces lois, ou de juger. Or, on reconnaît précisément dans le Papien tous les caractères du recueil annoncé. C'est un recueil destiné surtout aux juges, recueil de lois et de droit dont les dispositions ont tantôt la forme impérative, tantôt celle d'une exposition de principes ou de règles, précédée quelquefois de ces mots : *sciendum est*. Dans certains titres même, le rédacteur s'adresse aux juges : ainsi à

[1] M. de Savigny, B. II, p. 22 et suiv.

propos de la prescription de trente ans (tit. XXXI, *De præscriptione temporum*,) voici sous quelle forme sont posées les règles : « De præscriptione temporum constat legibus constitutum, ut « tricennalem constitutionem in hereditariis causis..... vel no- « titia testamentorum *custodiant judicantes.* » Un peu plus loin, rappelant les règles relatives aux servitudes, il s'exprime ainsi : « De servitutibus verò superiori titulo comprehensum est quid « *judices debeant observare.* » Ne dirait-on pas qu'en écrivant ces mots leur auteur avait devant les yeux l'annonce du recueil, faite dans la prétendue deuxième préface de la loi des Bourguignons? Le recueil de lois romaines destiné à décider les causes entre les Romains et à servir de règle aux juges a donc été fait, il est impossible de ne pas le reconnaître à tous ces caractères, et ce recueil c'est le Papien.

C'est là un point que M. de Savigny a mis hors de controverse, et en le traitant de nouveau, nous n'avons voulu qu'ajouter quelques considérations nouvelles à celles qu'il avait déjà présentées.

Nous ne prétendons pas dire par là qu'aucune objection ne puisse être élevée contre ce système. Sans parler de celle qu'on a pu tirer de l'indication de Théodoric, roi des Francs, ou des différences qui existent dans l'ordre des matières ou dans les rubriques entre la loi des Bourguignons et le Papien, il en est une autre qu'on peut tirer de différences ou même de contradictions existant entre les dispositions de l'une et de l'autre. Nous ne voulons pas parler, bien entendu, de ces différences qui sont dues à l'origine de chaque recueil, l'un étant de droit germanique, l'autre de droit romain, mais d'autres différences qu'il est plus difficile d'expliquer et de concilier avec l'origine bourguignonne du Papien.

Au titre XXXIV, *De divortiis*, § 3, les lois des Bourguignons admettent pour le mari trois causes de divorce contre la femme, et ces causes sont empruntées au droit romain. Si le Papien était la loi romaine des Bourguignons, comme on l'appelle, il semble qu'en ce point plus qu'en tout autre, ses dispositions devraient concorder avec celles de ces lois, qu'il les leur eût ou qu'on les lui eût empruntées. Il n'en est point ainsi cependant, et les expressions employées pour désigner les diverses causes de divorce ne sont point du tout celles dont se sert le Papien; ce seraient

plutôt les expressions employées par la loi romaine des Wisigoths, comme l'a remarqué M. de Savigny, ou par l'édit de Théodoric. Ainsi, au lieu des mots *adulteram, veneficam, conciliatricem*, du Papien, on trouve *adulteram, maleficam, vel sepulcrorum violatricem,* comme dans la loi romaine des Wisigoths ou l'édit de Théodoric pour les deux premiers mots, le troisième se trouvant emprunté aux causes de divorce contre le mari. On peut expliquer cette différence, qui est de peu d'importance, par cette observation que le texte du titre XXXIV des lois bourguignonnes a été évidemment remanié, et que la partie où se trouvent les mots dont nous nous occupons fait partie d'une addition faite au texte primitif. Pour s'en convaincre, il suffit de se rendre compte de chacune des dispositions de notre titre XXXIV. Le paragraphe 1 porte : « Si qua mulier maritum suum, cui legi- « timè juncta, est dimiserit, necetur in luto »; le paragraphe 2 : « Si quis uxorem suam sine causâ dimiserit, inferat ei alterum « tantum, quantum pro pretio ipsius dederat, et mulctæ nomine « sol. XII ». Ces deux dispositions sont claires et concordent parfaitement entre elles. La femme ne peut répudier son mari légitime, sous peine d'être étouffée dans la boue. Le mari peut répudier sa femme ; mais s'il la répudie sans juste motif, il doit lui payer une somme égale à celle qu'il a payée déjà pour son prix (*nuptiale pretium*), et payer en sus 12 sous d'amende.

Le paragraphe 3 fixe les causes de répudiation et permet au mari, si sa femme se trouve dans l'un des cas prévus, de la renvoyer, sans être soumis à aucune peine. C'est encore là une disposition qui peut se concilier avec les précédentes ; mais le paragraphe 4 porte que si la femme ne s'est rendue coupable d'aucun des trois crimes prévus, il n'est permis à aucun homme de répudier sa femme ; seulement, s'il le préfère, « qu'il sorte de la maison, « après avoir abandonné tous ses biens, et que sa femme jouisse « avec ses enfants des biens que son mari possédait ». Cette disposition qui, combinée avec le paragraphe 3, ne permet au mari de répudier sa femme que pour l'un des trois crimes prévus et qui, s'il veut l'abandonner, en dehors de ces cas, l'oblige à abandonner tous ses biens, est évidemment en contradiction avec le paragraphe 2, qui soumet seulement le mari qui renvoie sa femme sans cause au payement d'une somme et d'une amende : d'où il faut nécessairement conclure que les deux derniers para-

graphes ont été ajoutés aux deux premiers. Or, si une addition a été faite à une époque plus ou moins reculée, il n'est pas étonnant qu'on ait emprunté, en les bouleversant, quelques dispositions à la loi des Wisigoths; cela ne prouve rien ou du moins pas grand'chose contre l'origine du Papien, fondée sur son accord avec le texte (non remanié) de la loi des Bourguignons.

Dans le titre XXIV de cette loi se trouvent des dispositions et des expressions qui, selon M. de Savigny, auraient été empruntées à la loi romaine des Wisigoths, les dispositions au texte, les expressions à l'interprétation [1]. Mais cet emprunt est-il bien constaté? Il est vrai que, comme la loi romaine, la loi des Bourguignons ne permet à la femme qui convole à de nouvelles noces que de conserver en usufruit seulement les biens composant la *donatio nuptialis*, et il est possible que cette disposition ait été empruntée au droit romain; il est encore vrai que certaines expressions ont une grande analogie avec celles de l'interprétation; mais il faut remarquer qu'elles s'appliquent dans cette dernière à un cas tout autre que dans la loi des Bourguignons, et dès lors il est difficile d'affirmer qu'il y ait eu emprunt fait par celle-ci au commentaire wisigoth [2].

[1] V. B. II, § 2 et note *a*. M. de Savigny rapproche pour le prouver ces mots de la loi des Bourguignons : « Dum advivit usufructu possideat », de ceux qu'on rencontre dans l'interprétation : « Dum advixerit in usu« fructu possideat. »

[2] Le texte de la loi romaine, qui est une constitution des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, de l'an 382, porte dans le *proœmium* que les femmes qui, ayant des enfants d'un premier mariage, se remarient après l'an de deuil, doivent conserver à leurs enfants du premier lit la propriété des biens qui leur ont été donnés par le premier mari à un titre quelconque, n'en ayant pour elles-mêmes que l'usufruit. Puis dans le paragraphe 1, cette loi dispose que si un des enfants nés du premier lit vient à mourir, ne laissant que des sœurs, la mère aura, en vertu du sénatus-consulte Tertullien, part aux biens laissés par cet enfant; mais elle n'aura que la possession de ces biens pendant sa vie, la propriété en étant réservée aux autres enfants du premier lit, sans qu'elle puisse les aliéner ou en disposer. L'interprétation reproduit les dispositions de ces deux paragraphes, et c'est non pas dans la première partie qui se réfère à la disposition qu'on retrouve dans la loi des Bourguignons, mais dans la seconde, que se rencontrent les expressions citées par M. de Savigny. Voici, au surplus, le passage : « Si « vero filia moriatur et matrem et sorores tantùm dimittat, dimidiam de« functæ filiæ hereditatem mater adquirat, et media sororibus, seu una

§ 3. — Date de la composition du Papien.

La question de la date de notre recueil présente beaucoup plus de difficultés, et si elle n'est pas la plus importante, elle est au moins la plus controversée de celles que fait naître l'étude du Papien. Il ne nous fournit lui-même aucune indication sur ce point, le nom de Théodoric, roi des Francs, se référant non au texte en général, mais à une partie qui aurait été ajoutée après coup ; et les éléments de solution que nous puisons ailleurs sont tous contestables et contestés. Ces éléments sont pris, en effet, dans le fragment de la prétendue deuxième préface de la loi des Bourguignons, que nous avons déjà citée, et dans les rapports du Papien avec cette loi. Or, sans parler des difficultés qui naissent de l'interprétation de ce fragment et de l'appréciation exacte de ces rapports, les dates de la préface et de la loi des Bourguignons, auxquelles semble liée celle du Papien, ne sont rien moins que certaines. Aussi les systèmes les plus divers se sont-ils produits sur cette question.

Celui de M. de Savigny est fort simple; il peut se résumer en quelques mots : « Dans la dernière préface de la loi des Bour-« guignons, de l'an 517, un recueil particulier de leur droit est « promis aux Romains, sujets des rois bourguignons. Ce recueil « est celui nommé Papien, dont la composition se place ainsi « après l'an 517 et avant la chute du royaume de Bourgogne, « en 534 [1]. » Ce système repose tout entier sur la date de la loi des Bourguignons et de la deuxième préface, que M. de Savigny s'était efforcé d'établir avant de s'occuper du Papien. Ainsi, il pense que la loi des Bourguignons, dans son état actuel, avec la deuxième préface, sont l'œuvre de Sigismond et datent de l'an 517, deuxième année du règne de ce prince, tandis que la pre-

« seu plures sint, proficiat : eâ tamen ratione ut *dum advixerit* mater, acqui-« sitam ex hâc filii aut filiæ meditatem tantummodò *in usufructu possideat*, « et reliquis si supererunt, ex priore matrimonio filiis post obitum derelin-« quat ad alias personas in transferendo, nec per testamentum nec per « donationem habitura licentiam. » *Lex Romana Wisigothorum*, III, 8, 2, éd. Hænel, p. 84.

[1] *Geschichte des R. R. im Mittelalter*, B. II, §§ 4 et 7.

mière préface et les parties anciennes qu'on trouve reproduites dans la loi nouvelle appartiennent à Gondebaud. Après la première préface de la loi des Bourguignons, et en tête de celle que l'on appelle la deuxième, se trouve bien indiquée la deuxième année du règne de Gondebaud, mais cette indication qui se référerait, d'après M. de Savigny, à l'an 467 ou 468, ne peut s'appliquer à la loi des Bourguignons dans son état actuel. En effet, dans cette loi on trouve des constitutions qui sont datées : deux du consulat d'Aviénus, une autre du consulat d'Agapetus, c'est-à-dire des années 501 ou 502 et 517. De plus, il résulte de certains passages, empruntés à la loi romaine des Wisigoths, que la loi des Bourguignons n'a pas pu être composée avant l'année 506. Enfin, dans certains manuscrits, en tête de la deuxième préface, on trouve le nom de Sigismond au lieu de celui de Gondebaud, et la deuxième année du règne de Sigismond, qui serait ainsi indiquée, se trouve être précisément l'an 517, date de l'une des constitutions que nous avons citées.

On peut ajouter à ces preuves ce que dit plus loin M. de Savigny[1] des sources auxquelles a puisé l'auteur du Papien. Il pense, en effet, qu'il a connu le *Breviarium*, parce qu'il a écrit après l'an 517, tandis que le dernier est de 506 ; parce que les lois bourguignonnes, qui sont plus anciennes que le Papien, ont fait des emprunts au Bréviaire, et enfin parce que certains passages semblent être plutôt empruntés, pour certaines expressions, à l'interprétation qu'au texte de la loi romaine des Wisigoths.

Ce système a été généralement suivi en France, en tout ou en partie[2], depuis la publication et surtout depuis la traduction de

[1] *Ubi suprà*, § 10.

[2] Il est reproduit intégralement dans l'*Histoire de la civilisation en France*, de M. Guizot, onzième leçon, t. I, p. 295 et suiv., éd. in-12, 1853; dans le *Précis historique du droit français*, de M. Minier, p. 55, et dans tous les ouvrages publiés en France sur le droit romain. — M. Laferrière, dans son *Histoire du droit français*, après avoir admis que le Papien est dû à Sigismond et date de l'an 517, fixe la date de la loi des Bourguignons dans son état actuel entre les années 501 et 517. V. t. II, p. 401, et t. III, p. 101 et 102. — La même opinion a été adoptée par M. Wilhelm Schæffner, dans son ouvrage : *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, B. I, S. 95-96, pour le Papien, et s. 130 pour la loi des Bourguignons. — M. Warnkœnig, dans son *Histoire du droit public et privé français* (*Französische Staats und*

l'*Histoire du droit romain au moyen âge*; mais il a trouvé en Allemagne de savants contradicteurs. Un système absolument contraire, tant en ce qui concerne la composition et la date de la loi des Bourguignons, qu'en ce qui concerne celles du Papien, a été opposé à celui de M. de Savigny par M. Gaupp et adopté par plusieurs savants [1].

On a soutenu, sur le premier point, que les lois des Bourguignons et la deuxième préface ne dataient pas de l'an 517 et n'étaient pas l'œuvre de Sigismond, qu'elles avaient l'une et l'autre pour auteur Gondebaud, à l'exception d'une ou deux constitutions, qui avaient été intercalées dans ces lois par Sigismond; qu'à ce dernier appartenait aussi vraisemblablement le premier appendice, et que le second était dû à Godomar.

A l'appui de ce système, on invoque d'abord la mention des dispositions de la deuxième préface dans le titre LXXXI de la loi des Bourguignons, d'où l'on tire cette conséquence, que si la préface est de 517, le titre LXXXI étant postérieur suppose que la loi, dans son état actuel, l'est aussi, et par suite que la préface et la

Rechtsgeschichte, B. II, 5 et 13, fixe la date des quarante-un premiers titres de la loi des Bourguignons vingt ans après la bataille de Châlons (par suite en 471), et celle des titres suivants entre les années 501 et 517; mais il adopte pour le Papien l'opinion de M. de Savigny, et fixe la date de sa composition entre les années 517 et 534. — Le texte qu'il invoque d'une *Vie de saint Lupicinus*, rapporté par dom Bouquet, comme faisant remonter la première composition des lois bourguignonnes au règne de Chilpéric : *Coràm Hilperico, sub quo ditionis regiæ jus publicum tempore illo redactum*, est également cité par M. Laferrière dans son troisième volume, *ubi suprà*, p. 101. — M. de Pétigny, dans ses *Études sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne*, s'éloigne davantage du système de M. de Savigny : il fait dater la loi des Bourguignons de l'an 502, Grégoire de Tours disant que cette loi fut promulguée après le rétablissement de Gondebaud et la mort de Godégisile, et Gondebaud datant son règne de la fin de l'an 500; il pense que le Papien fut rédigé vers la même époque, t. I, p. 481, note 2, et p. 484, note 2. — Cette opinion est aussi celle du traducteur des lois des Bourguignons, M. Peyré, *Lois des Bourguignons*, vulgairement nommées *Loi Gombette*, traduites pour la première fois. Avant-propos, nos III et IV.

[1] M. Gaupp a développé ce système, que nous analysons, dans son savant ouvrage : *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des Rœmischen Westreiches*, Breslau, 1844, s. 42, § 96 et suiv. — Il a été adopté dans ces derniers temps par M. Hœnel, *Lex Romana Wisigothorum*, préface, p. 92 et 95, et par M. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bonn, 1852, § 32.

loi ne peuvent être l'une et l'autre, comme le soutient M. de Savigny, de l'an 517. Relativement à cette préface, on ajoute que ce n'est nullement une deuxième préface, que c'est seulement une première constitution, nom qui lui est donné dans le titre LXXXI, et qu'elle se donne à elle-même; que cette première constitution se réfère si bien par ses dispositions et ses expressions mêmes à la première préface, dans laquelle Gondebaud annonce qu'il a fait composer un recueil tant de ses propres lois que de celles de ses parents, qu'on doit la reconnaître comme étant du même auteur, c'est-à-dire de Gondebaud, auquel l'attribuent d'ailleurs presque tous les manuscrits.

Quant à la loi des Bourguignons elle-même, elle n'a pas été composée en une seule fois; elle comprend deux parties : une partie ancienne, qui remonte à la deuxième année du règne de Gondebaud (règne qui commença en l'année 470), et qui s'étend jusqu'au titre XLI. Dans cette partie se trouvent les lois des anciens rois bourguignons, dont il est fait mention dans la préface, et quelques constitutions de Gondebaud. Elle commence au titre II *De homicidiis*, le premier n'appartenant pas à cette partie ancienne de la loi, et étant postérieur aux titres XXIV et LI. — Le recueil des lois bourguignonnes se compose encore d'une deuxième partie, qui, à partir du titre XLII, comprend un suite de constitutions placées sans aucun ordre, postérieures pour la plupart à celles comprises dans la première partie, et qui ont eu évidemment pour objet de modifier l'ancien droit, ou de combler ses lacunes. Il en est quelques-unes seulement auxquelles on ne peut reconnaître ce caractère, et qui doivent être considérées dès lors comme appartenant au recueil ancien.

Ces constitutions, qui forment la deuxième partie, sont pour la plupart l'œuvre de Gondebaud : plusieurs sont, en effet, indiquées comme étant promulguées sous son règne (les titres XLII, XLV et LXXXIX); dans les autres, l'auteur se sert d'expressions que Sigismond n'a pu employer la deuxième année de son règne, ou qui indiquent que l'auteur est le même que celui de quelque disposition de la partie ancienne de la loi, ou bien encore c'est le contenu même de la loi qui fait connaître celui qui l'a composée. Une ou deux de ces constitutions peuvent seules être attribuées à Sigismond, qui dès lors n'aurait participé

à la composition du recueil des lois bourguignonnes qu'en les y intercalant.

A ces preuves on ajoute les témoignages des historiens anciens : de Grégoire de Tours, qui parle de Gondebaud seul comme législateur de son peuple ; d'Agobard (mort en 840), qui, traitant des lois bourguignonnes, ne dit pas un mot de Sigismond, et enfin on invoque le nom de la loi elle-même, *lex Gundoboda*, qui lui est donné dans tous les anciens documents, et qui révèle son auteur.

Quant à l'objection qu'on pourrait tirer contre cette opinion, des passages empruntés par les lois bourguignonnes au Bréviaire d'Alaric, on y répond en soutenant que s'il y a emprunt, il a été fait par l'auteur de l'interprétation du Bréviaire aux lois des Bourguignons ou au Papien, et non par ceux-ci à la loi romaine des Wisigoths.

En ce qui concerne le Papien, et cela résulte de ce qui a été dit précédemment, les partisans de ce système soutiennent que la promesse d'un recueil spécial a été faite aux Romains non par Sigismond, mais par Gondebaud ; que le Papien est plus ancien que le Bréviaire d'Alaric, et que dans les passages peu nombreux où ces deux recueils ont quelques rapports de ressemblance, les rédacteurs du Bréviaire se sont servis du Papien [1].

On est même allé plus loin, et l'on a soutenu que non-seulement le Papien était plus ancien que la loi romaine des Wisigoths, mais que peut-être même il était, pour sa composition, antérieur à la loi des Bourguignons, quoique pour sa promulgation il fût postérieur. Parlant en effet du Papien, le rédacteur de la prétendue deuxième préface dit *conscriptam*, ce qui indiquerait qu'il est déjà composé. De plus, parmi les titres ou rubriques qui sont les mêmes dans les deux lois, plusieurs ont une origine romaine, et il faut dès lors supposer, ou bien que l'auteur de la loi des bourguignons les a puisés lui-même dans les textes du droit romain, et qu'ils ont été empruntés à cette loi par le rédacteur du Papien, ou bien qu'empruntés par ce dernier aux sources du droit romain, ils ont ensuite passé de là dans la loi des Bourguignons. Cette dernière hypothèse est la plus probable ; mais si

[1] V. M. Gaupp, *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen*, p. 302 et note 2 ; — *Gesetz von Thuringer*, § 14, et *De Occupatione et Divisione provinciarum agrorumque Romanorum*, p. 19.

des emprunts ont été faits par la loi des Bourguignons au Papien, cette loi lui est donc postérieure. Telle est l'opinion qui a été émise par M. Hænel dans sa préface de la loi romaine des Wisigoths [1].

Il serait difficile d'imaginer deux systèmes plus différents, plus opposés même sur une question, que ceux que nous venons d'exposer. Quel est celui d'entre eux qui doit être préféré, ou plutôt qu'est-ce qu'il y a de vrai dans chacun d'eux? c'est ce qui nous reste à examiner.

I. La deuxième préface, comme l'appelle M. de Savigny, ou la première constitution, selon M. Gaupp, sert de première base à ces systèmes divers, et c'est d'elle que nous devons d'abord nous occuper. Elle est le seul document qui fournisse quelque indication relative au Papien et qui puisse nous aider à en fixer la date.

Que ce document ne soit pas une deuxième préface, mise par Sigismond en tête de la loi des Bourguignons, qu'il aurait promulguée la deuxième année de son règne, et par conséquent en 517, cela nous paraît démontré par M. Gaupp, d'une manière incontestable. Si c'était, en effet, une deuxième préface, aucune partie de la loi ne devrait lui être postérieure en date ; or, dans le titre LXXXI de la loi des Bourguignons se trouve citée la prétendue préface, et sont mentionnées ses dispositions dans les termes suivants : « Prima constitutione a nobis *decretum fuerat* « ut judices ter admoniti causas inter partes cognitas judica- « rent. » Voici maintenant le passage de la préface auquel se réfèrent ces indications : « Illud adjicientes ut si judices tertio « interpellati non judicaverint, et causam habens interpellatio- « nem nostram crediderit expetendam, et judices suos ter interpel- « lasse, et non se auditum fuisse probaverit, XII solidorum judex « inlatione multabitur. » C'est bien là la disposition dont parle le titre LXXXI ; seulement, comme le jugement pouvait être retardé par l'absence ou les occupations des juges, un délai de trois mois est fixé par le titre LXXXI, qui modifie ainsi les dispositions de la préface, pendant lequel ils devront connaître de toute l'affaire et la juger entièrement. Puis, dans le paragraphe 2, les juges qui, sommés de juger, ne l'auraient pas fait dans les

[1] *Lex Romana Wisigothorum*, præf., p. 95 et 96, et M. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 32.

trois mois, sont condamnés à une amende de XII sous conformément à la deuxième préface. Le rapprochement de ces textes prouve d'abord que le titre LXXXI est postérieur à la prétendue préface ; que l'un et l'autre sont du même auteur, et qu'un certains laps de temps a dû exister entre les deux : *Primâ constitutione à nobis decretum fuerat...* Ce texte prouve même que la prétendue préface n'est pas en réalité une préface, mais une constitution qui est appelée première pour une raison que nous rechercherons plus tard. Ce nom de constitution, qui lui est donné par le titre LXXXI, elle se le donne aussi à elle-même dans ses dernières dispositions : « *Constitutionis verò nostræ* se- « riem placuit etiam adjectâ comitum subscriptione firmari. »

La constitution, comme l'indique ce texte, est suivie de la signature des comtes, ce qui s'explique par son objet. Elle était destinée à régler la manière dont la justice devait être rendue et à réprimer les exactions, la corruption ou la négligence des juges, c'est-à-dire des comtes qui remplissaient ces fonctions, et c'est pour cela qu'on exigeait une confirmation particulière de leur part[1].

[1] Quoique cette explication de la signature des comtes soit assez plausible, nous devons reconnaître que les signatures ne suivent pas immédiatement notre constitution. Avant elles, on trouve cette phrase : « Nomina eorum, « qui leges vel sequentia constituta et illa, quæ in priori paginâ continentur, « signaturi sunt, vel in posterum cum prole, Deo auspice, servaturi. » Si ce passage se trouvait certainement dans le texte à la suite de la première constitution, il serait difficile d'appliquer seulement à cette constitution des signatures qui semblent s'appliquer à la loi entière, à ce qui précède comme à ce qui suit. Mais, quoiqu'il se trouve dans toutes les éditions, il suffit de le lire pour se convaincre qu'il a été intercalé. Dans quelques manuscrits, au lieu de cette phrase, on lit : « Nomina eorum qui legibus subscripserunt. » Ces variantes prouvent que le passage ne peut appartenir au texte ancien ; mais à quelle époque a-t-il été intercalé? Probablement lors de la révision de la loi des Bourguignons, alors qu'on transforma notre constitution en préface et qu'on ajouta aux anciennes signatures des signatures nouvelles. On sait que le nombre de ces signatures n'est pas le même dans tous les manuscrits : au lieu de trente-deux il n'est, dans certains manuscrits, que de vingt-trois (V. Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, c. 1319) ; et parmi les signatures ajoutées, se trouve celle d'un comte Gundeulfus qui signa également un acte qui nous est parvenu du règne de Sigismond, la charte de fondation du monastère d'Agaune. Ce qui ne prouve pas que la deuxième préface soit du règne de Sigismond ; mais cela peut prouver que l'addition et la révision datent du règne de ce prince.

De ce qui précède il résulte que la prétendue deuxième préface n'est autre chose qu'une constitution et que cette constitution, antérieure au titre LXXXI, est antérieure aussi au recueil des lois bourguignonnes tel que nous le possédons. Mais quelle est la date de ce recueil et celle de notre constitution ?

On sait que le recueil des lois bourguignonnes, appelé *lex Burgundionum*, se compose, dans les éditions ordinaires, de quatre-vingt-neuf titres et de deux suppléments et qu'il a, en tête et avant le titre premier, une petite préface, précédée des mots : *Vir gloriosissimus Gundebaldus, rex Burgundionum*, plus notre constitution. Entre la préface et cette dernière on lit ces mots : « In Dei nomine, anno secundo regni domini nostri glo- « riosissimi Gundebaldi regis, liber constitutionum de præteritis, « præsentibus atque in perpetuum conservandis legibus, editus « sub die IV Kal. aprilis, Lugduni. » Constatons d'abord que, quoique précédant immédiatement notre constitution, cette indication s'applique, non pas à elle mais à un recueil de lois, *liber constitutionum*. A quel recueil ?

Il faut reconnaître que ce ne peut être au recueil tel que nous le possédons, et, en effet, un recueil composé la deuxième année du règne de Gondebaud ne saurait renfermer des constitutions des années 501 ou 502 et 517. Si donc on admet l'exactitude du texte que nous avons reproduit, il doit s'appliquer à un autre recueil ; quel peut être cet autre recueil ? Dans le recueil actuel des lois bourguignonnes, il est facile de reconnaître deux parties, une partie ancienne, qui ne paraît pas avoir été remaniée et dans laquelle on ne trouve la mention d'aucune loi antérieure ; cette partie forme un tout homogène et est assez semblable aux autres lois des peuples germaniques ; elle commence au titre II, *De homicidiis*, et finit avec le XLI^e^ *De messibus incendio concrematis*. Le titre I^er^ du recueil actuel, *De libertate donandi patribus attributa*, doit être regardé comme n'appartenant pas au recueil ancien, parce qu'il y est déjà question de lois antérieures, ou plutôt d'une loi antérieure, à laquelle il se réfère, en un certain point : « Absque terrâ sortis titulo acquisitâ, de quâ *prio-* « *ris legis* ordo servabitur. » Donc il n'appartient pas à la *prior lex*, ou au recueil ancien. On peut en dire autant du titre XLII, *De hereditatibus eorum qui sine filiis moriuntur*, où il est fait mention de lois antérieures : « Licet de heredibus eorum qui sine

« filiis moriuntur complura *prioribus legibus* jusserimus...,» et de *prior lex* : « De morgengebâ verò, quod *priori lege* statutum est « permaneat. » Cette disposition de la *prior lex* est celle du titre XXIV. Or, le titre XLII, qui désigne un recueil ancien dont il ne fait pas partie, est une constitution de Gondebaud, datée d'Ambérieux, du troisième jour des nones de septembre, sous le consulat d'Aviénus, et par conséquent de l'année 501 ou 502[1].

La partie ancienne du recueil des lois bourguignonnes, qui est appelée dans plusieurs titres *prior lex*, et qui est composée, comme nous l'avons dit, des quarante et un premiers titres, moins le premier, peut être considérée comme formant le recueil primitif de ces lois. Que ce recueil date du règne de Gondebaud, cela est incontestable, puisqu'il en est déjà fait mention dans une constitution de ce prince de l'an 501 ou 502 ; mais cette constitution prouve aussi qu'il n'a pu être composé la deuxième année du règne de Gondebaud, si, avec certains auteurs, on ne fait dater ce règne que de la fin de l'an 500[2]. Puisqu'une constitution en fait mention en 501 ou 502, il est nécessairement antérieur à cette époque. Il est toutefois possible qu'il date de la deuxième année du règne de Gondebaud, si l'on fait commencer ce règne en l'année 470.

Notre première constitution faisait-elle partie de ce recueil primitif des lois bourguignonnes ? Nous ne le pensons pas, et voici nos raisons : Dans cette constitution il est dit : « Omnes « itaque administrantes judicia secundùm leges nostras, quæ

[1] Il y eut deux consuls qui portèrent le nom d'Aviénus pour l'Occident : l'un qui est désigné seulement par le nom d'Aviénus, l'autre que l'on nomme Aviénus Junior. Le premier fut consul en l'an 501, le second en l'an 502. V. Pagi, *Dissertatio hypatica seu de consulibus Cæsareis*, p. 296. On ne sait lequel des deux est désigné dans notre titre.

[2] On s'appuie, pour soutenir cette opinion, sur le texte de Grégoire de Tours (II, 33) ; mais ce texte ne dit pas que Gondebaud composa la loi des Bourguignons après la mort de Godegisile et après avoir soumis toute la Bourgogne à son autorité ; il dit que ce prince donna à son peuple des lois plus douces pour qu'ils n'opprimassent plus les Romains. *Burgundionibus leges mitiores instituit, ne Romanos opprimerent.* Ce qui ne doit pas être entendu de la composition d'un recueil de lois, mais de lois nouvelles ajoutées à un recueil ancien, pour en corriger les dispositions. Or, plusieurs des constitutions qui composent la deuxième partie de la loi des Bourguignons peuvent être considérées comme ayant eu cet objet. V. aussi les titres LIV, LV, LXVII, LXXXIV.

« communi tractatu compositæ et emendatæ sunt, inter Bur-
« gundionem et Romanum præsenti tempore judicare debebunt. »
et plus bas : « De malè verò ante acto tempore judicatis, *prioris*
« *legis* forma servabitur. » Il y est donc parlé de lois déjà composées et même révisées, et il y est aussi fait mention de la *prior lex*, dont l'existence antérieure à notre constitution est ainsi prouvée. Mais si la *prior lex*, qui désigne le recueil primitif, selon nous, est antérieure, donc notre constitution n'en fait pas partie et l'on ne peut dès lors, et en aucun cas, faire remonter sa composition à la deuxième année du règne de Gondebaud. C'est là le premier point acquis à notre discussion.

Outre la partie ancienne dont nous venons de nous occuper, le recueil des lois des Bourguignons se compose encore d'un assez grand nombre de constitutions ou de lois détachées, d'époques différentes, qui forment autant de titres et qui sont placées, sans égard à leur date, les unes avant, les autres après la partie ancienne [1]. De ces constitutions plusieurs sont incontestablement de Gondebaud, d'autres de Sigismond. Mais à quelle époque ont-elles été réunies à la partie ancienne, et disposées dans l'ordre où nous les voyons, pour former le recueil actuel ? Ce ne peut pas être avant 517, puisqu'on y trouve une constitution de cette date; mais est-ce en 517 même ? Cela est possible, et l'on sait qu'un manuscrit connu [2] portait dans le passage que nous avons déjà cité le nom de Sigismond au lieu de celui de Gondebaud. Il paraît que les recherches de M. Blume, qui est chargé de préparer une édition nouvelle de la loi des Bourguignons pour la collection de M. Pertz, lui ont fait découvrir dans les manuscrits qu'il a consultés quelque indication qui confirme celle du manuscrit unique connu jusqu'ici [3]. Mais alors la deuxième année, indiquée comme étant celle de la date ou de la promulgation du recueil, se référerait au règne de Sigismond et non à celui de

[1] M. Warnkœnig (B. II, S. 10) indique toutefois un ordre chronologique. Ainsi le titre XLII aurait été composé en 501, et les titres XLII à XLV dans la même année, les titres XLVI à LII dans l'année 508 ou 512, les titres LIII à LXII plus tard, et enfin les titres LXIII à LXXXIX en 515 ou 516. Mais M. Warnkœnig ne fournit aucune preuve à l'appui de cette opinion, qui est contredite par les textes eux-mêmes. V. *infrà.*, p. 575 et 575.

[2] V. Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, p. 1319, *in pr.*

[3] V. M. Merkel sur Savigny, B. VII, S. 37, note *f.*

Gondebaud. Ce qui ne porterait nulle atteinte à l'opinion que nous avons déjà émise, que la partie ancienne de la loi des Bourguignons formait un recueil datant du règne de Gondebaud et même des premières années de ce règne.

La date de cet ancien recueil et celle du nouveau étant ainsi fixées, il s'agit de fixer celle de la prétendue deuxième préface. Cette constitution ne faisait point partie, avons-nous dit, du recueil primitif de Gondebaud, et, comme tant d'autres constitutions, elle a été ajoutée à ce recueil, avec cette différence toutefois que, tandis que les autres formaient des titres du nouveau recueil, elle était placée comme préface. Et ce qui lui valut cette place exceptionnelle ce fut probablement son objet, peut-être aussi sa date. Son objet, disons-nous, et, en effet, cette loi règle les devoirs des juges, réprime leurs écarts; elle pouvait donc être très-bien placée en tête d'un recueil de lois; d'autant mieux qu'en lui donnant cette place l'auteur du nouveau recueil des lois bourguignonnes, Sigismond, ne faisait que suivre l'exemple des rédacteurs de l'édit de Théodoric. Les sept premiers paragraphes de cet édit sont précisément destinés à réprimer la corruption des juges et à régler leurs devoirs. La date de notre constitution peut aussi avoir engagé le rédacteur du nouveau recueil à la placer une des premières, et même avant les autres; mais quelle est cette date?

Nous avons déjà dit qu'elle était antérieure à l'an 517, puisque dans le recueil de cette année on trouve une constitution (le titre LXXXI) qui lui est certainement postérieure. Nous pouvons ajouter qu'elle est de Gondebaud. Quoique antérieure au recueil elle pourrait être, à la rigueur, de Sigismond; mais ce qui prouve qu'elle n'est pas de lui, c'est qu'un intervalle assez long a dû s'écouler entre sa date et celle du titre LXXXI, qui la complète et la modifie; or, celle-ci est au moins de 517. Mais voici une preuve plus directe. Dans le second appendice de la loi des Bourguignons, qu'on attribue généralement à Godomar, frère de Sigismond, il est fait mention de notre constitution dans les termes suivants : « Omnes omninò causas ex legibus judi-« cent, ut justitiæ ordo teneatur, sicut *lex parentum nostrorum* « continet; » et plus bas : « Si quis compositiones ità facere « præsumpserit et lege expressâ judicare distulerit, mulctam se « noverit illaturum. » Ces passages du paragraphe 10 se réfèrent

évidemment à notre première constitution [1], et Godomar appelle cette constitution *lex parentum nostrorum*, ce qu'il pouvait très-bien dire d'une constitution de Gondebaud, confirmée par Sigismond ; mais ce qu'il n'eût pas dit, ni pu dire assurément, d'une loi de ce dernier. En admettant même que Godomar eût voulu se référer aux dispositions du titre LXXXI et non de notre constitution, ce titre étant du même auteur, nous l'avons vu, que cette dernière, il en résulterait toujours qu'elle est du roi Gondebaud.

Notre constitution ne faisant pas toutefois partie du recueil que nous avons attribué à Gondebaud, elle doit être placée, pour sa date, entre ce recueil et la mort de ce prince en 516. Mais comme elle est antérieure, probablement de plusieurs années, au titre LXXXI, et que ce dernier n'est peut-être pas lui-même de l'an 516, on peut faire remonter sa date à une époque plus ou moins rapprochée de la composition ou de la révision du recueil. Ce qui prouverait qu'elle a dû être composée peu de temps après, ce sont les termes mêmes dont se sert son auteur : « Amore justi« titiæ per quam Deus placatur et potestas terrenæ dominationis « adquiritur, *ea primùm*, habito consilio comitum procerumque « nostrorum, studuimus ordinare, ut integritas et æquitas judi« candi à se omnia præmia vel corruptiones excludat. Omnes « itaque administrantes judicia secundùm leges nostras, quæ « communi tractatu *compositæ et emendatæ sunt*... » Il semble résulter de ce passage que les lois des Bourguignons ayant été composées et révisées par Gondebaud, on s'est occupé presque immédiatement après, *ea primùm*, de faire accepter et promulguer notre constitution. Elle complétait, en effet, ces lois, en assurant leur exécution, et par là même le système d'égalité et de justice que Gondebaud avait adopté à l'égard des Romains et qu'il voulait faire prévaloir. Le nom de *prima constitutio*, qui lui est donné dans le titre LXXXI, vient encore à l'appui de notre opinion ; il indique notre constitution comme étant la première qui fut promulguée après le recueil ancien et qui lui fut probablement jointe. Mais alors notre constitution étant la première serait par cela même antérieure aux autres, notamment

[1] On ne peut dire que par *lex* Godomar a voulu désigner la *lex Burgundionum*, puisque lorsqu'il veut parler de ce recueil il emploie le pluriel *ex legibus*.

à celles qui forment les titres XLII et XLV et datent du consulat d'Aviénus, et daterait par conséquent au moins de l'année 501 ou 502. Elle remonterait donc à l'époque où Gondebaud, vainqueur de Godégisile et maître de toute la Bourgogne, fit, selon Grégoire de Tours, des lois plus douces pour que les Bourguignons n'opprimassent pas les Romains, c'est-à-dire révisa les lois anciennes, et leur en ajouta de nouvelles, et elle ferait partie de ces dernières lois.

On pourrait objecter peut-être contre cette opinion que l'auteur de la *prima constitutio* y parle de ses parents et de leurs décisions relativement aux Romains : « Inter Romanos vero « interdicto simili conditione venalitatis crimine, sicut *à paren-* « *tibus nostris* statutum est, Romanis legibus præcipimus judi- « cari. » Ce qui conviendrait surtout à Sigismond ; mais M. Gaupp a déjà fait observer que dans la première préface, que tout le monde attribue à Gondebaud et que nul n'a songé à lui contester, Gondebaud parle de ses parents et de leurs constitutions : *cùm de parentum nostrisque constitutionibus*..... Il peut donc en avoir parlé dans la première constitution. On pourrait objecter encore que Sigismond, dans un édit[1] où il semble faire allusion à notre constitution, l'appelle *lex nostra* : « Statuentes sicut *lex* « *nostra* loquitur : ut inter Romanos, etiam de hoc negotio, « lege Romanorum ordo servetur. » Mais Sigismond pouvait très-bien appeler *lex nostra* une constitution de son père passée dans les lois de son peuple. D'ailleurs la date de l'édit, si l'on adopte celle qui lui est attribuée par suite de certaines indications, est antérieure à celle de la deuxième préface, si l'on attribue également celle-ci à Sigismond. Le premier, en effet, est daté du VIII^e^ jour des ides de mars, du consulat d'Agapetus (517), tandis que la deuxième préface serait datée du IV des calendes d'avril. Il faut donc, ou supposer que notre constitution, quoique appelée *lex nostra*, n'est pas de Sigismond, ou bien qu'elle n'est pas indiquée dans le passage de l'édit. Dans l'un comme dans l'autre cas l'objection tombe.

[1] Cet édit a été publié pour la première fois par M. Pardessus, d'abord dans le *Journal des Savants*, année 1839, p. 392, puis dans les *Diplomata, Chartæ, Epistolæ*, t. I, p. 64. Le savant éditeur fixe la date à l'an 517 d'après l'indication suivante : « Data sub die VIII. idus Marcius... pe.. cc. » Les deux lettres *pe* désignant probablement le consul Agapetus.

Il nous reste, avant de tirer nos conclusions de ce que nous venons d'établir relativement au Papien, à dire un mot des suppléments ou appendices (*additamenta*) du recueil des lois bourguignonnes.

Le premier de ces appendices (*additamentum primum*) se compose de vingt titres. Parmi ces titres, les uns sont empruntés textuellement au Papien (I et XIX) ; les autres reproduisent, en les modifiant plus ou moins, quelques-unes des dispositions du recueil des lois bourguignonnes ; et enfin d'autres sont entièrement nouveaux, et quelques-uns même assez bizarres, pour ne rien dire de plus. Ces titres divers ne sont pas tous l'œuvre d'un même auteur. Ainsi, dans le titre IV, *De ingenuis qui cum servo furtum faciunt*, sont reproduites les dispositions du titre LXX, ou du moins se trouvent des dispositions semblables à celles de ce dernier titre, et il y est dit : « Jubemus ut secundùm pretium à no« bis constitutum, aut vervecem, aut capram... » Or, ce prix dont il est fait mention dans le titre IV de l'*additamentum*, comme étant établi par l'auteur de ce titre, se trouve fixé par le titre IV, § 3, du recueil. Ce qui prouverait que ces deux titres sont du même roi ; mais ce dernier est l'œuvre de Gondebaud : le premier, c'est-à-dire le titre IV de l'*additamentum*, le serait donc aussi.

D'un autre côté, il n'est pas permis de douter que cet appendice ne renferme aussi des constitutions de Sigismond. Tel est le titre XV, qui a pour rubrique : *De Judæis qui in christianum manum præsumpserint mittere*. Ce titre, après avoir puni de la perte de la main le juif qui frappe un chrétien, le punit de mort s'il ose lever la main contre un prêtre : « Præterea jubemus, si « in sacerdotem manum præsumpserit mittere, tradatur ad mor« tem, et facultas ipsius fisco nostro tradatur. » Une semblable peine était tout à fait dans l'esprit de la législation de Sigismond, converti au catholicisme ; elle ne l'était point du tout dans celui de la législation de l'arien Gondebaud.

Cette réunion, dans le premier appendice, de constitutions de divers auteurs et quelquefois contradictoires, dont les unes aggravent et les autres adoucissent la pénalité de dispositions analogues du recueil des lois bourguignonnes ou de l'*additamentum* lui-même, est-elle l'œuvre de Sigismond, comme on le croit généralement? Cela n'est pas impossible ; mais il est possible aussi qu'elle soit l'œuvre d'un simple particulier. Quant à la date de

l'appendice, s'il est de Sigismond, elle doit se placer entre les années 517 et 524; s'il a pour auteur un simple particulier, elle peut être postérieure à l'an 534, c'est-à-dire à la mort de Godomar, dont une constitution forme le *deuxième appendice*.

L'*additamentum secundum* est tout différent du premier. Il forme un tout parfaitement homogène, composé de treize paragraphes, et il a pour objet de régler les points sur lesquels les lois antérieures n'avaient pas de dispositions. Mais quel est l'auteur de cet *additamentum*, et quelle est sa date? Quelques indications permettent de reconnaître pour son auteur Godomar, le dernier des rois bourguignons, et, par suite, de fixer sa date entre les années 524 et 534[1].

La date des diverses parties du recueil des lois bourguignonnes et de la première constitution étant ainsi fixée, autant qu'il nous a été possible de le faire, il nous reste à établir celle du Papien.

Le Papien est d'abord postérieur à la partie ancienne du recueil des lois bourguignonnes. Nous ne pouvons adopter sur ce point l'opinion de M. Hœnel. En admettant, en effet, qu'il fût déjà composé lorsque fut promulguée la première constitution, comme cette dernière n'appartient pas à la partie ancienne des lois des Bourguignons, et lui est même postérieure de plusieurs années, il n'est pas permis de conclure de ce que sa composition est antérieure à la promulgation de la première constitution, qu'elle le soit également à celle de l'ancienne loi bourguignonne. Mais le Papien n'est-il pas tout au moins antérieur à la première constitution? Les termes mêmes de cette constitution : *qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent se noverint accepturos*, signifient-ils que cet abrégé des lois romaines est déjà écrit ou composé, et que les juges le recevront, ou bien que les juges recevront un abrégé écrit des lois romaines? Le mot

[1] Ainsi il est question dans cet *additamentum* de *tempore excidii*, que l'on rapporte à la bataille de Viseronce en 524, de captifs faits et vendus par les Francs, qui sont représentés comme ennemis, et enfin de sous de Genève qui cessent d'avoir cours, ce qui prouverait que Genève avait cessé de faire partie du royaume de Bourgogne : toutes indications qui reportent la composition de cet *additamentum* au règne de Godomar. V. M. Gaupp, *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen*, § 41, 5, S. 295, 296. — M. de Pétigny attribue, il est vrai, la disposition relative aux sous de Genève à Gondebaud, mais nous ne savons trop sur quel fondement. V. *Etudes*, t. I, p. 497, note 1.

conscriptam, se reliant au futur *accepturos*, n'indique pas nécessairement un passé, une chose déjà faite ; mais il peut indiquer aussi un futur, une chose qui sera faite. Pourquoi, si cet abrégé eût été composé, peut-on se demander, en eût-on retardé la promulgation? Cela importe peu, d'ailleurs; car s'il n'a pas été composé avant, ce qui est douteux, il a dû être certainement promulgué peu de temps après la première constitution; les termes mêmes de cette dernière indiquent cette promulgation comme prochaine. Ainsi le Papien aurait été composé dans les premières années du sixième siècle, vers l'an 501 ou 502.

Ces conclusions sont-elles confirmées par les autres éléments qui peuvent servir à fixer la date du Papien? C'est ce qui nous reste à examiner.

II. M. Hænel, pour soutenir son opinion que le Papien est antérieur pour sa composition à la loi des Bourguignons, s'appuie, nous l'avons dit [1], sur la conformité des rubriques dans les deux recueils, et sur l'emprunt qui a dû être fait de ces rubriques au Papien. Mais, en admettant que cet emprunt soit bien constaté, on ne pourrait, ce nous semble, en conclure que le Papien est antérieur à l'ancienne loi des Bourguignons qu'après avoir établi que les rubriques empruntées appartiennent aux anciens textes de l'un et de l'autre recueil. Il peut très-bien se faire, en effet, que ces rubriques n'appartiennent pas à ces textes et qu'elles aient été ajoutées après coup ; et alors que prouverait un emprunt fait par le Papien à la loi des Bourguignons, ou par cette dernière au Papien, pour la date de leur composition? Évidemment, rien. Or, il est d'autant plus difficile de prouver que ces rubriques ont été empruntées par l'ancien recueil des lois bourguignonnes à l'ancien texte du Papien, que le plus ancien texte du Papien que nous possédons n'a précisément pas de rubriques. Ce texte est celui du manuscrit du Vatican, publié par M. Mai [2].

L'absence de rubriques dans ce texte tient-elle à une négligence du copiste, qui, se proposant de les mettre après avoir copié le texte, aura omis de le faire? Cela est possible, mais peu probable ; car, d'une part, il n'existe pas d'interlignes dans le manuscrit entre la plupart des titres, pour placer ces rubriques, et le co-

[1] V. *suprà*, p. 559.
[2] V. *suprà*, p. 540, 1. a.

piste n'eût pas manqué de les laisser s'il eût voulu placer plus tard ces dernières; et, d'autre part, il est certain que notre texte est le meilleur de tous ceux que nous possédons. On pourrait ajouter à ces considérations, tirées de l'état du plus ancien texte du Papien, que dans les textes où il existe des rubriques, elles sont formées, pour plusieurs titres, des premiers mots de ces titres, de telle sorte que ces mots se trouvent répétés deux fois, une fois dans la rubrique, une autre fois dans le texte : ainsi le titre XXXI, dans le manuscrit d'Ottobon, a pour rubrique : *De præscriptione temporum*, et commence par ces mots : *de præscriptione temporum...* [1]. Cette répétition, qui n'existe pas dans le texte primitif du Papien, où, comme dans l'édit de Théodoric, il n'y a pas de rubriques, s'explique très-bien dans les textes révisés, où elles ont été formées des premiers mots du titre.

Si l'on admet que le texte primitif du Papien n'avait pas de rubriques, il en résultera nécessairement que la *prior lex* des Bourguignons n'a pu les lui emprunter; mais il en résultera aussi que le Papien, lors de sa composition, ne les a pas empruntées non plus à la loi des Bourguignons, et, par suite, qu'on ne saurait rien conclure de la similitude des rubriques pour la date de la composition de l'un ou de l'autre.

Toutefois cette conclusion, applicable à l'ancienne loi des Bourguignons et à l'ancien texte du Papien, ne l'est pas du tout au texte révisé de ce dernier et au recueil des lois bourguignonnes dans son état actuel. L'un et l'autre, en effet, ont des rubriques, rubriques semblables, et dont la similitude ne peut s'expliquer que par des emprunts. Mais ces emprunts ont-ils été faits par le Papien au recueil des lois bourguignonnes, ou par celui-ci au Papien? Il résulte de la comparaison des rubriques des deux recueils que, parmi ces rubriques, les unes sont incontestablement empruntées au Papien, et les autres au recueil des lois bourguignonnes [2]. Ce qui prouverait que lorsque furent révisées

[1] V. aussi les titres XXXVI et XLVII, ce dernier surtout, de l'édition de Barkow.

[2] Pour reconnaître auquel des deux recueils appartenaient originairement les rubriques et auquel, par conséquent, elles avaient été empruntées, nous avons recherché quel était le titre de l'un ou de l'autre dont le contenu se rapportait le mieux à la rubrique, et nous avons conclu qu'elle appartenait originairement à celui-là. Nous avons ainsi trouvé des rubriques

ces dernières on révisa aussi le Papien, et on fit concorder leurs rubriques autant que faire se pouvait, en mettant aux titres des lois bourguignonnes des rubriques prises des titres du Papien, *et vice versâ*.

Si nos conjectures sont fondées, l'argument que M. Hænel a prétendu tirer de la similitude des rubriques et de l'emprunt fait au Papien, s'il ne prouve pas l'antériorité du Papien par rapport à l'ancienne loi des Bourguignons, la prouve du moins par rapport au recueil des lois bourguignonnes dans son état actuel, et il en résulte que le Papien est antérieur à l'an 517, date du recueil actuel des lois bourguignonnes. Mais l'argument tiré de la similitude des rubriques, pour ou contre l'antériorité du Papien peut être tiré aussi des autres rapports qui existent entre le Papien et la loi des Bourguignons, en ce qui concerne l'ordre des matières et les dispositions ou le contenu de chacun d'eux ; et, à ce sujet, revient la question de savoir si c'est le premier qui a emprunté à la seconde, ou si c'est la seconde qui a emprunté au premier.

III. Quant à l'ordre des matières, l'accord entre les deux recueils bourguignon et romain n'est pas douteux ; mais cet accord a-t-il existé entre les textes anciens, comme il existe entre les textes révisés ? Pour le Papien, nous ne possédons, on le sait, du texte ancien, que huit titres (les XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV et XXXVI), plus un fragment de titre (du XXVIII[e]), et ces titres n'ont pas de numéros. Cependant, en comparant ces restes du texte ancien avec les textes révisés, on reconnaît qu'il y a conformité entre l'ordre suivi pour les pre-

qui s'accordaient parfaitement avec le contenu des titres du Papien, tandis qu'elles n'avaient aucun rapport, ou qu'un rapport éloigné, avec le contenu des titres correspondants de la loi des Bourguignons, d'où nous avons conclu qu'elles appartenaient et avaient dû être empruntées au Papien. Telles sont les rubriques des titres XI, XXVI, XXIX, XXXI, empruntées au Papien, et qu'on retrouve en tête des titres XV, LI, LXXIII, LXXIX de la loi des Bourguignons. — Nous avons aussi trouvé des rubriques qui convenaient mieux aux titres de la loi des Bourguignons, et qui dès lors ont dû être empruntées à cette dernière par le Papien : telles les rubriques des titres XIX, XXIV, XXX, XXXII, mises en tête des titres XIV, XVI, XIX, XX du Papien. Nous n'indiquons ici que celles de ces rubriques dont l'attribution nous paraît pouvoir être faite, presque avec certitude, à l'un ou à l'autre recueil.

miers et l'ordre adopté dans le manuscrit d'Ottobon [1]. Pour les titres qui manquent dans le plus ancien texte, vingt-six des premiers et les onze derniers, on peut donc en général, et sauf les exceptions, s'en rapporter au texte d'Ottobon. — Pour le recueil bourguignon, ou plutôt pour la partie ancienne de la loi des Bourguignons, rien n'indique qu'un changement ait été fait dans la disposition des titres, du IIe au XLIe compris. — Cela posé, il est facile de reconnaître que les vingt-un premiers titres du Papien concordent parfaitement avec les quarante-un premiers titres de l'ancienne loi des Bourguignons, à l'exception de vingt titres de cette dernière qu'on ne trouve pas dans le Papien, par les raisons que nous avons déjà indiquées. Comme la loi des Bourguignons est plus ancienne, dans cette partie, que le Papien, c'est le Papien qui a suivi l'ordre adopté dans cette loi, en négligeant certains titres.

Mais une objection se présente contre cette opinion, assez probable, et elle est tirée de ce que le titre Ier du Papien n'avait pas de titre correspondant dans l'ancienne loi des Bourguignons. Nous avons déjà prouvé, en effet, que le titre Ier du recueil actuel, *De libertate donandi patribus attributa et de muneribus regiis*, ne faisait pas partie de la *prior lex* [2]. Or, il peut paraître étrange que le rédacteur du Papien qui, on doit le supposer, voulait suivre, autant que possible, l'ordre des titres de la loi de Gondebaud, ait précisément mis en tête de son recueil un titre qui n'avait pas d'analogue dans cette loi, au lieu de commencer, comme cette dernière, par le titre *De homicidiis*. On ne peut expliquer ce désaccord en supposant que l'auteur de l'ancienne loi des Bourguignons aurait suivi l'ordre des titres du Papien ; car, sans parler des preuves de l'antériorité de cette loi, on serait toujours à se demander pourquoi, s'il voulait suivre l'ordre des titres du Papien, le rédacteur du recueil bourguignon aurait omis le titre I. Cette objection paraît insoluble, à moins qu'on ne suppose que le titre I n'existait pas dans l'ancien texte du Papien, ou bien

[1] Outre l'ordre suivi dans les huit titres du texte ancien, on peut invoquer encore ces mots qu'on trouve dans l'un d'eux : « De servitutibus verò superiore titulo comprehensum quid qualiter judices debeant observare. » Ce qui indique que dans ce texte, comme dans celui d'Ottobon, le titre qui a pour rubrique *De clausis itineribus, vel aliis servitutibus*, était placé avant celui qui a pour rubrique *De præscriptione temporum*.

[2] V. *suprà*, p. 562.

que le Papien n'ayant été rédigé qu'après que le titre I eut été ajouté à l'ancienne loi des Bourguignons, et, par suite, après la dernière rédaction du recueil des lois bourguignonnes, le rédacteur dut commencer par un titre analogue.

De ces deux hypothèses, la première est seule admissible, le Papien étant certainement, nous l'avons déjà prouvé et nous le prouverons bientôt encore, antérieur pour sa rédaction au recueil des lois bourguignonnes dans son état actuel. Les deux recueils de droit bourguignon et romain concordaient donc parfaitement dans leurs anciens textes pour l'ordre des matières ou des titres, celui-ci ayant suivi celui-là. Ils ne concordèrent pas moins dans leurs textes nouveaux.

C'est pour les faire concorder, en effet, qu'un titre ayant été ajouté à l'ancienne loi des Bourguignons et placé le premier, on ajouta un titre analogue au Papien, et on le plaça également le premier.

Mais le recueil des lois bourguignonnes ne comprend pas seulement le titre premier et la *prior lex*, il se compose en outre d'un assez grand nombre de constitutions formant les titres XLII à LXXXIX, plus les suppléments, et le Papien, outre les vingt-un premiers titres qui concordent avec la partie ancienne, en compte vingt-six autres; de ces vingt-six titres, quinze correspondent à des titres analogues de la deuxième partie des lois bourguignonnes. Y a-t-il eu pour cette partie emprunt fait au recueil bourguignon ou bien au recueil romain? Il importe d'abord de remarquer que des quinze titres du Papien, neuf tout au moins et probablement tous les quinze, appartiennent à l'ancien texte du Papien, tandis qu'il est assez difficile d'affirmer que quelqu'une des constitutions formant la deuxième partie du recueil bourguignon fit partie de l'ancienne loi. Si le Papien a été composé après la première partie, l'ancienne loi, et avant la seconde, il a pu emprunter l'ordre des matières de l'une; mais pour les titres qui n'avaient pas d'analogues dans l'ancienne loi, il a dû avoir un ordre propre et qui a pu lui être emprunté à son tour par l'autre, c'est-à-dire par la seconde partie. Cela était d'autant plus facile, que les titres de cette partie ne formaient pas un tout homogène et méthodiquement ordonné, mais étaient autant de constitutions ou de pièces détachées, d'époques et d'auteurs différents, qui pouvaient être dès lors mises à la place

qu'il convenait au rédacteur de leur donner. Il ne faut pas croire d'ailleurs que l'ordre du Papien, s'il lui a été emprunté, ait été rigoureusement suivi dans la disposition des constitutions. On s'est contenté d'intercaler, dans la deuxième partie, à peu près à la place qu'ils occupent dans le Papien, les titres qui, par leur contenu, avaient quelque rapport avec ce dernier. C'est ainsi que des titres postérieurs en date furent placés avant des titres qui leur étaient antérieurs. Tels sont par exemple les titres XLIII et LII ; le premier, qui a pour rubrique *De donationibus*, et correspond au titre XXII du Papien, et qui est postérieur au titre LX, *De adhibendis donationum testimoniis* ; le second, qui n'est autre chose qu'une constitution particulière de Sigismond, de l'an 517, et qui, sous la rubrique *De mulieribus desponsatis quæ ad aliorum consortium libidine instigante transierint*, correspond au titre XXVII du Papien, *De puellis vel mulieribus desponsatis*, et est postérieur à toutes les constitutions de Gondebaud qu'on trouve dans cette partie à partir du titre LIII. Mais en intercalant ainsi des titres dans d'autres, on ne suivit pas toujours exactement l'ordre du Papien, et l'on plaça quelquefois avant ce qui devait être placé après.

Si l'on repousse nos conjectures, et si l'on n'admet pas que, dans la deuxième partie des lois bourguignonnes, on ait eu en vue l'ordre des titres du Papien, il est impossible de comprendre les motifs qui ont engagé les rédacteurs de ces lois à disposer les titres contrairement à l'ordre chronologique et à les placer là où rien n'indiquait leur place. Si l'on admet, au contraire, nos conjectures, il faut reconnaître alors que, par l'ordre des matières, la composition du Papien se place entre celle de la première partie et celle de la deuxième, et, par conséquent, antérieurement à 517, date de cette dernière.

IV. Parmi les indications qui nous ont servi à fixer la patrie de notre recueil, nous en avons emprunté quelques-unes aux dispositions semblables qu'on trouve dans le Papien et dans la loi des Bourguignons. Ces dispositions pouvant fournir quelque argument pour la question de la date, dont nous nous occupons en ce moment, nous devons faire connaître et expliquer celles qui pourraient être contraires ou favorables à notre opinion.

La première de ces dispositions que nous ayons à examiner est sans contredit celle du titre II du Papien, qui commence par ces

mots : *Et quia de pretiis occisorum*... Dans ce titre l'auteur du Papien prévoit d'abord deux cas d'homicide, celui d'homicide volontaire, qui est puni de mort, que le meurtrier soit ingénu ou esclave, celui d'homicide accidentel, pour la punition duquel on doit se référer à la décision du prince. Mais si le meurtre est volontaire, et si le meurtrier est un esclave, et qu'il se réfugie dans une église, comme on ne peut arracher de l'église un criminel sans armes, il obtient la vie sauve ; mais il devient esclave pour celui qu'il a tué. Si le meurtrier est un ingénu et qu'il se réfugie dans l'église, dans ce cas on doit attendre la décision du prince. Viennent ensuite les mots que nous avons cités et par lesquels l'auteur du Papien déclare que comme la loi romaine n'a rien prévu relativement aux prix des meurtres : Notre roi a décidé que si un ingénu se rend coupable du meurtre d'un ingénu et se réfugie dans l'église, il doit être adjugé comme esclave avec la moitié de ses biens aux héritiers de la victime, l'autre moitié restant à ses propres héritiers; que si un ingénu se rend coupable du meurtre d'un esclave et qu'il se réfugie dans une église, il devra payer au maître une somme fixée selon la qualité de l'esclave : « Hoc est (continue le texte) pro actore C sol., pro ministeriali LX, « pro aratore, aut porcario, aut virvicario, aut aliis servis XXX, « pro aurifice electo C, pro fabro ferrario L, pro carpentario XL , « inferantur. Hoc ex præcepto domini regis convenit observari. »

Ces dispositions, qui sont indiquées dans ce titre comme applicables aux Romains en vertu d'une ordonnance spéciale du roi, *ex præcepto domini nostri, domini regis*, sont empruntées au titre X, *De interfectione servorum*, et au titre L, *De occisis actoribus tàm regiæ domus quàm privatorum*, des lois bourguignonnes. Que le Papien ait emprunté quelque disposition à l'ancienne loi des Bourguignons, qui comprend le titre X, cela n'a rien de contraire à l'opinion que nous avons émise relativement à la date du Papien; mais on ne saurait en dire autant de l'emprunt fait au titre L. Ce titre appartient, en effet, à la deuxième partie des lois bourguignonnes, et il y est question de lois antérieures ; il semblerait donc qu'on peut en conclure que le Papien est postérieur à la composition de cette deuxième partie, et, par suite, à l'an 517.

En supposant même que le Papien eût emprunté cette disposition au titre L, on pourrait bien en conclure qu'il est postérieur

au titre L, mais non à la deuxième partie des lois bourguignonnes tout entière, cette partie étant composée, nous le savons, de constitutions de différents auteurs et de différentes époques, et dont plusieurs sont bien antérieures à l'an 517. Or, si le Papien est postérieur au titre L, quelle est la date ou tout au moins quel est l'auteur de ce titre? C'est ce qu'il est à peu près impossible de déterminer, et il faudrait prouver, pour détruire nos arguments, que cette constitution est de Sigismond. Le prouvât-on, d'ailleurs, on ne pourrait encore en tirer aucun argument contre la date que nous avons fixée pour notre recueil. Il est bien vrai, en effet, que la disposition qui veut que le meurtre d'un *actor* soit payé 100 sous d'or est empruntée au titre L, mais l'emprunt n'a pas été fait par le Papien. Le passage que nous avons cité, commençant par ces mots *Et quia*, a été ajouté au texte primitif et ne prouve rien contre ce dernier.

Pour prouver cette addition, il suffit de lire le passage et de le comparer à ce qui le précède; lorsqu'un meurtrier s'est réfugié dans une église, le Papien veut qu'on attende la décision du prince, *principis est expectanda sententia*. Le sens du titre jusqu'ici est complet et parfaitement clair. Puisque c'est le prince qui doit décider, on n'a pas besoin d'autre règle. Mais vient la suite qui, d'après l'ordonnance du roi, fixe la peine à infliger au meurtrier dans ce cas, peine qui doit être appliquée par les juges. A quoi bon alors attendre la décision du prince? Ou si l'on attend la décision du prince, à quoi bon la peine? Ces deux modes de règlement s'excluent l'un l'autre; et, comme le premier, c'est-à-dire attendre la décision du prince, était tout à fait dans les principes du droit romain de cette époque et faisait partie du Papien, le second ne pouvait pas faire partie du même recueil et a dû être ajouté. Les mots eux-mêmes par lesquels commence cette suite indiquent suffisamment une addition : *Et quia de pretiis occisorum...* Cela ne se lie nullement à ce qui précède, au contraire. Pour qu'on ne s'y trompe pas, d'ailleurs, l'auteur de l'addition, après avoir dit en commençant que cela est ainsi réglé, *ex præcepto domini nostri*, a soin d'ajouter à la fin : *hoc ex præcepto domini regis convenit observari.*

La preuve qu'il y a addition faite après coup résulte encore de la comparaison de notre titre II avec le titre IV du même recueil, le premier interposé ou remanié, le second qui ne l'es-

pas. Il s'agit, dans ce dernier, qui a pour rubrique *De sollicitationibus et furtis*, du vol et de la vente d'un ingénu ou d'un esclave, crime puni de mort par le droit romain [1]. Le Papien prévoit le cas où le coupable se réfugie dans une église, et il porte que, dans ce cas, on doit, pour la satisfaction à donner au maître de l'esclave ou aux parents de l'ingénu, attendre la décision du prince : *Quòd si ad ecclesiam reus confugerit, quid domino aut parentibus pro facti ipsius crimine satisfieri debeat, principis est expectanda sententia.*

Rien de plus n'est ajouté, parce qu'il n'y avait en effet rien à ajouter. Et cependant, dans ce cas, comme dans le cas de meurtre, on eût bien pu régler la satisfaction à donner aux parents de l'ingénu ou au maître de l'esclave : pourquoi ne l'a-t-on pas fait? Parce que c'était inutile, et parce que c'était contraire à l'esprit du droit romain que reproduisait le Papien. Or, comme on n'a pas eu plus de raison pour le faire dans le titre II, il faut en conclure que ce règlement n'a pas plus eu lieu dans un cas que dans l'autre, qu'il n'est pas l'œuvre de l'auteur du Papien, et a été ajouté après coup.

Ce règlement de la composition à payer pour le vol existe pourtant, lorsque le coupable s'est réfugié dans une église, aussi bien que pour le meurtre, mais c'est dans les lois des Bourguignons et non dans le Papien. Le titre LXX (*De furtis*) de ces lois porte, en effet : « De his verò causis undè hominem mori jussimus, si in « ecclesiam fugerit, redimat se secundùm formam pretii con- « stituti, ab eo, cui furtum fecit, et inferat muletæ nomine soli- « dos XII. » Or, ces vols, pour lesquels un homme est puni de mort, sont, d'après le titre IV, les vols d'esclaves, de chevaux, de juments, de bœufs et de vaches, et le prix fixé est de 35 sous d'or pour l'esclave, de 10 pour un bon cheval, de 6 pour un de médiocre valeur, de 3 pour une jument, de 2 pour un bœuf, de 1 pour une vache. Mais, s'il y a règlement de composition dans ce titre, ce qui convenait parfaitement au droit bourguignon, il n'y est nullement question d'attendre la décision du prince, comme dans le Papien. Tant il est vrai que ces deux modes de règlement s'excluaient l'un l'autre, et qu'ils n'ont pu être réunis,

[1] V. L. 7 et l. 16, Cod. *Ad legem Fabiam de plagiariis* (IX, 20). Cette dernière loi est une constitution de Constantin, citée dans le texte du Papien, mais qui manque dans la loi romaine des Wisigoths.

dans le Papien, que par une addition faite après coup au texte du titre II.

L'addition étant ainsi prouvée, on ne peut rien conclure du passage du titre II, sinon que cette addition a été faite postérieurement aux dispositions des titres X et L, et peut-être à la révision des lois bourguignonnes ; et notre opinion, en ce qui concerne l'antériorité du Papien, reste entière.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter ici toutes les dispositions de la loi des Bourguignons qui ont quelque rapport avec celles du Papien et que nous avons déjà signalées. Nous laisserons de côté celles qui appartiennent à la partie ancienne : à quoi bon les discuter? Nous croyons que le Papien est postérieur en date à cette partie. Un emprunt, fût-il démontré, ne prouverait rien dès lors contre notre opinion ; mais il n'en est pas de même pour les dispositions appartenant à la deuxième partie, et nous ne saurions les passer sous silence.

Les titres XLIII, 1, et LX, 1, nous paraissent avoir emprunté les nombres cinq et sept pour les témoins, à raison de leur disposition, au Papien, titre XLV, nous nous en sommes déjà occupés, nous n'y reviendrons pas[1].

Dans la loi des Bourguignons, titre LXVIII, 1, et dans le Papien, titre XXV, ceux qui sont surpris en flagrant délit d'adultère peuvent être mis à mort. Le Papien donne ce droit au mari conformément à une novelle de Majorien, *secundùm novellam Majoriani*, *quæ exindè ad jus vetus cuncta revocavit*. Que cette novelle soit celle que nous possédons, ou une autre qui aurait été perdue[2], il résulte toujours de notre titre que le Papien a

[1] V. *suprà*, p. 549.

[2] Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Schultingius pense, dans ses notes sur notre titre, que la novelle que cite le Papien est perdue. Barkow, sur ce titre, et Hænel, *Novellæ constitutiones*, etc., sur le tit. IX des novelles de Majorien ; croient reconnaître la novelle indiquée, dans ce titre IX, qui est une constitution de 459 où l'on trouve ces mots : « Undè, Regatione carissime, noveris *ad rigorem veteris disciplinæ* hanc « perennitatem nostram adjecisse mensuram....., » mots auxquels fait allusion le Papien, en disant : « Quæ exindè ad jus vetus cuncta revocavit. » Mais le mari pouvait-il ainsi tuer sa femme, surprise en flagrant délit d'adultère, d'après cet ancien droit? Le droit du mari n'était pas aussi certain que celui du père ; cependant, Paul semble l'accorder aussi au mari. V. Paul, *Sent.* II, 26, spécialement, § 7, et *Collatio legum Mosaïcarum et Ro-*

voulu se conformer à ses dispositions, et par suite, qu'il n'a pas voulu emprunter les dispositions de la loi des Bourguignons. L'emprunt, s'il y a emprunt, aurait plutôt été fait par cette dernière au Papien. Le titre LXVIII, après avoir déclaré, en effet, d'une manière générale : « Si adulterantes inventi fuerint, et vir « ille occidatur et femina, » suppose, dans le deuxième alinéa, que c'est le mari qui a le droit de tuer, conformément au Papien.

Mais les titres des lois bourguignonnes et du Papien qui ont le plus de ressemblance sont incontestablement les titres LXXXIII L. B. (*De his qui apud alios res suas agnoscunt*), et XXXIV Pap. (*De rebus agnitis*). D'après les dispositions de ces titres, celui qui reconnaît sa chose a le droit de s'en emparer, à moins, dit la loi des Bourguignons, qu'on ne lui donne un bon fidéjusseur; « Quicum- « que res, aut mancipium, aut quodlibet suum agnoscit à pos- « sidente aut fidejussorem idoneum accipiat, aut si non acceperit, « res quas agnoscit præsumendi habeat potestatem. »—« Qui res « proprias agnoscit (dit à son tour le Papien), nec est qui ei de « manu tollat aut aliquid causationis opponat, res suas præsu- « mendi habeat liberam potestatem. » C'est-à-dire que celui qui reconnaît sa chose a le droit de s'en emparer, à moins qu'on ne la lui enlève de la main, ou qu'on ne lui oppose quelque droit pour la retenir.

Quoique semblables par le droit qu'elles donnent au propriétaire, les deux dispositions ne sont pas identiques. Le Papien n'accorde, en effet, au propriétaire le pouvoir de s'emparer de sa chose qu'autant que son droit n'est pas contesté, qu'autant qu'on n'oppose aucun droit au sien. Si, en effet, un tiers prétend que cette chose dont on veut s'emparer lui appartient, ou du moins est en sa possession, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui, il ne peut en être dépossédé en vertu de notre titre ; il y a lieu, dans ce cas, à la revendication[1]. En restreignant ainsi le droit de s'emparer de sa chose que l'on reconnaît, au cas où il n'y a pas contestation du droit du propriétaire, l'auteur du Papien n'accordait rien de contraire au droit romain, il ne reproduisait pas non plus les dispositions des lois

manarum, tit. IV. V. aussi l. 21, 22, 23, 24, D. *Ad legem Juliam de adulteriis* (XLVIII, 5).

[1] V. L. 9, D. *De rei vindicatione* (VI, 1).

bourguignonnes de telle sorte qu'on puisse affirmer qu'il leur a emprunté notre titre.

Mais les lois des Bourguignons et le Papien ne se contentent pas d'accorder au propriétaire qui reconnaît sa chose le droit de s'en emparer, ils prévoient aussi le cas où un individu abuse de cette faculté en s'emparant de ce qui ne lui appartient pas, et la peine dont ils le frappent est, d'après le titre LXXXIII des lois bourguignonnes, la restitution de la chose qu'il a indûment prise et le payement en outre d'une chose semblable : « Si verò « falsus fuerit in agnoscendo, rem quam malè agnovit et « aliud tantum cogatur exsolvere. » D'après le titre XXXIV du Papien, il est condamné au payement du double : « Quas si « postmodùm male aut agnovisse aut præsumpsisse convincitur, « res malè præsumptas duplò satisfactione restituat. » En vertu de quelle loi romaine ou de quelle disposition du droit romain est prononcée cette peine? L'auteur du Papien ne le dit pas, et il serait assez difficile de l'indiquer : n'est-ce pas la loi Aquilia qu'il aurait voulu appliquer faussement dans ce cas, comme dans plusieurs autres titres, où il n'en fait pas une plus heureuse application?

Enfin, le titre LXXXIII se termine par une disposition qui ne se trouve pas dans le Papien; il s'agit du cas où un esclave a faussement reconnu la chose, il doit être fustigé selon la valeur de la chose prétendue reconnue : « Si servus malè agnovit, pro « qualitate rei agnitæ, fustigetur. » De l'omission de cette disposition, et des autres différences que nous avons signalées entre le Papien et la loi des Bourguignons, il est permis de conclure que notre recueil n'a pas reproduit les dispositions de cette dernière, malgré l'analogie qui existe entre les deux titres. En comparant même ces deux titres l'un à l'autre, on peut reconnaître à leur rédaction différente que le titre LXXXIII des lois bourguignonnes a été rédigé après le titre XXXIV du Papien ; son texte est à la fois plus complet et plus correct.

Après ces titres, nous examinerons encore deux autres titres dont nous avons déjà indiqué la ressemblance : le titre LXXXV, § 1, de la loi des Bourguignons, et le titre XXXVI du Papien. Dans l'un et dans l'autre, la mère, si elle veut s'en charger, doit être préférée pour la tutelle de ses enfants mineurs à tous autres parents : « Si mater tutelam suscipere voluerit (dit la loi des Bour-

« guignons), nulla ei parentela præponatur. » Après avoir dit que les tuteurs légitimes sont les agnats, et avoir indiqué comme tels les frères, les oncles paternels, les grands-oncles paternels et leurs enfants, le Papien ajoute : « Quibus omninò mater tutelam « si suscipere voluerit licitum, et præponitur[1]. » Inutile de faire ressortir la ressemblance des deux dispositions : mais quelle est celle qui a été empruntée à l'autre ? Le droit de la mère d'être chargée de la tutelle de ses enfants et d'être préférée à tous les parents ne vient assurément pas du droit germanique, il est évidemment d'origine romaine, et est conforme, au moins en certains points, à la législation de l'empire d'Occident au moment de sa chute, mais il ne l'est pas entièrement.

En vertu d'une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius, les mères pouvaient, en effet, après la mort de leurs maris, être chargées de la tutelle de leurs enfants, mais à la condition qu'elles s'obligeraient à ne pas convoler à de secondes noces, et alors seulement qu'il n'y avait ni tuteur testamentaire ni tuteur légitime[2]. Le Papien et la loi des Bourguignons ne parlent pas du tuteur testamentaire ; mais, contrairement à la constitution ci-dessus, ils appellent la mère par préférence aux agnats. On ne peut supposer que cette préférence accordée à la mère ait été empruntée à la loi romaine des Wisigoths, car cette loi reproduit le texte de la constitution de Valentinien, et en donne l'interprétation, sans changer ses dispositions[3]. Ce droit étant donc propre

[1] Je suis le texte du Vatican donné par A. Mai, lequel est bien préférable à celui donné par Barkow. Ce dernier porte : « Quibus omnibus mater si tutelam suscipere voluerit, licitè et jure præponetur. »

[2] Le texte de cette constitution se trouve à la fois et dans le Code Théodosien, liv. III, t. XVII, l. 4, et dans le Code de Justinien, liv. V, t. XXXV, l. 2, avec quelques légères différences : « His illud (porte cette constitu- « tion), § 5, adjungimus, ut mulier si ætate major est, tum demùm petendæ « tutelæ jus habeat, cùm tutor legitimus defuerit, vel privilegio à tutelâ « excusetur..... » Dans le texte du Code de Justinien, les mots : « Cùm « tutor, » sont suivis de ceux-ci : « vel testamentarius vel legitimus. »

[3] L'interprétation de la loi romaine des Wisigoths n'est pas sur ce point aussi claire que le texte. Toutefois, il est possible de comprendre, en la rapprochant de ce dernier, que la mère n'est appelée à la tutelle de ses enfants qu'après les agnats. « Nam (dit l'*Interpretatio*, en parlant de ceux « *qui cum lege veniunt ad tutelam*, c'est-à-dire des tuteurs légitimes), si de- « fuerint personæ quas diximus, et mater tutelam suscipere voluerit, tunc, « sicut priùs constitutum est, electio judicis vel provincialium tutores mino-

aux deux recueils bourguignons, reste à savoir lequel des deux l'a emprunté à l'autre. L'emprunt n'est pas douteux, les expressions aussi bien que la disposition sont les mêmes. Or, si la source du droit accordé à la mère d'obtenir la tutelle de ses enfants est romaine, la faveur plus grande qui lui est accordée d'être préférée aux agnats nous paraît avoir la même origine, elle est entièrement dans l'esprit du Papien et des réformes de cette époque, toutes favorables aux mères.

Les dispositions du Papien et de la loi des Bourguignons qui ont le plus de ressemblance ne prouvent donc pas un emprunt fait par le premier à cette dernière, et elles ne prouvent pas conséquemment qu'il soit postérieur en date, au contraire : nous pouvons dès lors, après cet examen, un peu long sans doute, mais nécessaire, des divers éléments qui nous étaient fournis par la discussion, maintenir la date que nous avons déjà fixée pour la composition de notre recueil, entre les années 501 et 517, et même à une époque assez rapprochée de l'an 501.

Il nous reste toutefois à parler d'un document récemment publié par M. Pardessus, et dont on a voulu se servir pour prouver que le Papien n'a pas été composé avant l'an 517[1]. Ce document est l'édit de Sigismond que nous avons déjà mentionné, et qui date probablement de la deuxième année du règne de ce prince (du VIII[e] jour des ides de mars, sous le consulat d'Agapetus)[2]. Rendu à la requête de Gemellus, évêque de Vaison, l'édit avait pour objet de fixer les droits de ceux qui avaient recueilli les enfants exposés. Deux constitutions, l'une de Constantin, l'autre d'Honorius et Théodose, avaient déjà réglé ces droits, et elles avaient été conservées dans le Bréviaire d'Alaric, où elles sont suivies d'une interprétation[3] ; mais le Papien ne contient aucune disposition relative aux enfants exposés et à ceux qui les recueillent. Sans doute, les deux constitutions que nous venons de mentionner avaient dû avoir force de loi dans les provinces

« ribus deputabit. » Ce qui indiquerait que les agnats sont appelés avant la mère, qu'à leur défaut, la mère peut se charger de la tutelle, et qu'à son refus, il y a lieu de recourir à la nomination d'un tuteur. V. *Lex Romana Wisigothorum*, III, 17, 4, *Interpretatio*, Hænel ; p. 97 et 98.

[1] V. *Journal des savants*, année 1839, p. 392.

[2] V. *supra*, p. 567, note 1.

[3] *Cod. Theod.*, lib. V, tit. VII, et *Lex Romana Wisigothorum*, *Ibid.* Hænel, p. 146.

occupées par les Bourguignons, et devaient même y avoir conservé leur autorité depuis cette occupation ; mais cette autorité était faible, et n'était pas toujours reconnue ni respectée; elle avait besoin d'être consacrée officiellement par les rois bourguignons. C'est ce que fit Sigismond en décidant que même pour des affaires de cette nature, c'est-à-dire pour les droits de ceux qui auraient recueilli des enfants exposés, et lorsque la contestation s'éleverait entre des Romains, on appliquerait les dispositions de la loi romaine : « Ut inter Romanos etiam de hoc negotio lege Romanorum ordo servetur. »

Que conclure de cet édit et de ses dispositions? que le Papien est postérieur? On pourrait tirer, sans doute, cette conclusion, si le Papien contenait quelque disposition relative aux enfants exposés; ces dispositions eussent, en effet, fait cesser les incertitudes que l'édit avait pour objet de dissiper, et cet édit eût été inutile. Mais le Papien ne faisant pas même mention des enfants exposés et de ceux qui les recueillent, on doit tirer de son silence l'argument contraire à celui que l'on eût pu tirer de ses dispositions sur cette matière. L'édit a dû combler sur ce point la lacune laissée dans la loi romaine des Bourguignons ; donc il est postérieur en date à cette dernière; s'il était antérieur, comment expliquer d'ailleurs le silence du Papien? son auteur devait connaître l'édit de Sigismond, et son incurie n'est pas telle qu'on l'a prétendu pour expliquer une omission de sa part.

Mais si l'édit de Sigismond ne prouve pas que le Papien lui soit postérieur en date, et, par suite, ait été composé après l'an 517, ne peut-on pas au moins conclure des emprunts faits à la loi romaine des Wisigoths que le Papien a été composé après l'an 506, date de la promulgation du Bréviaire d'Alaric? Pour cela, il faut prouver d'abord que des emprunts ont été faits par le Papien au Bréviaire, et, ces emprunts prouvés, il faut démontrer qu'ils ont été faits lors de la composition du Papien et non à l'époque de sa révision. Nous examinerons bientôt cette double question en nous occupant des sources du Papien.

Pour le moment, nous nous bornerons à constater qu'une révision du texte primitif du Papien a eu lieu, et que cette révision a été faite en même temps que celle de la loi des Bourguignons, probablement la deuxième année du règne de Sigismond, c'est ce que prouvent les emprunts faits au Papien par la loi des Bour-

guignons, et à cette dernière par le Papien [1]. C'est ce que prouveraient encore les emprunts faits au Bréviaire d'Alaric, si l'on admettait qu'il y a eu en effet de tels emprunts. Le texte qui représente cette première révision du Papien est celui du manuscrit d'Ottobon [2].

Une deuxième révision nous est attestée encore par les textes de la troisième classe, mais il est difficile d'en fixer la date. Enfin, le fragment du manuscrit de Murbach, publié [3] par Sichard, indique un remaniement partiel ou total du Papien qui aurait eu lieu sous le règne de Théodoric II, fils de Childebert II, roi de Bourgogne et d'Austrasie, et roi lui-même de Bourgogne, c'est-à-dire dans les premières années du septième siècle, avant l'an 612.

C. Ginoulhiac.

[1] V. *suprà*, p. 571, et note 2.
[2] V. *suprà*, pages 543 et 544.
[3] V. *suprà*, p. 544 et 546.

(*La suite à un prochain numéro.*)

DES ASSEMBLÉES PROVINCIALES[1]

SOUS LOUIS XVI.

(SUITE.)

II.

Nous avons successivement étudié l'administration des pays d'élection et celle des pays d'états, et leur comparaison nous a fait reconnaître les avantages réels que ces dernières provinces devaient à l'intervention de leurs représentants dans la répartition des charges publiques ainsi que la direction de divers travaux d'intérêt général ou local. Avant de rapporter comment un système d'institutions analogues aux assemblées des États fut appliqué, sous Louis XVI, à toutes les généralités du royaume, il nous faut encore analyser rapidement les différents projets que fit naître au dix-huitième siècle le désir de cette réforme.

La situation relativement moins favorable des pays d'élection préoccupa plus d'une fois, en effet, à cette époque, l'opinion publique. Sous Louis XIV même, un prince de la famille royale, le duc de Bourgogne, avait songé à rétablir dans tout le royaume ces états que son aïeul venait de supprimer en grande partie, et dont les derniers survivants voyaient chaque jour restreindre leur action. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans les plans de gouvernement concertés entre Fénelon et le duc de Chevreuse[2] :

§ 3. — *Administration intérieure.* — « Etablissement *d'assiettes*, ou petites assemblées de chaque diocèse, comme en Languedoc, composées de l'évêque, des seigneurs du pays et du tiers état, et réglant la levée des impôts suivant le cadastre.

« Etablissement d'états particuliers, au nombre de vingt au

[1] Voir le numéro de mai-juin 1856.

[2] Novembre 1711. *Œuvres de Fénelon.* Voir Saint-Simon, t. II, p. 296.

moins, par une nouvelle division des provinces, composés des députés des trois ordres, de chaque diocèse, avec pouvoir de policer, corriger, destiner les fonds, etc. ; écouter les représentations des députés des assiettes.

« Impôts. — Cessation de gabelles, grosses fermes, capitation et dîme royale ; mesurer les impôts sur la richesse naturelle du pays et le commerce qui y fleurit ; suffisance des sommes que les états particuliers lèveraient pour payer leur part de la somme totale des charges du gouvernement ; impôt par les états du pays sur le sel, sans gabelles ; ordre des états toujours plus soulageant que celui des fermiers du roi ; plus de financiers.

« Point d'intendants ; *missi dominici* seulement de temps en temps. Les Conseils du roi n'ont d'autre autorité administrative que le droit d'inspection par commissaires.

« Etablissement d'états généraux ; leur utilité, leur supériorité sur ceux des provinces. Correction des choses faites par les états provinciaux sur plaintes et preuves. Révision générale des comptes pour fonds et charges ordinaires. »

Ce projet de réforme, entièrement négligé après la mort du prince qui l'avait conçu, fut remis en lumière en 1750 par le marquis de Mirabeau, qui publia à cet effet un *Mémoire sur les États provinciaux*. Son but, dit-il dans la préface de la seconde édition[1], était, dans l'origine, de répondre à ceux qui proscrivaient la forme d'administration des pays d'états ; mais bientôt il élargit son cadre, et voulut présenter au public « l'avantage que le roi et l'Etat trouveraient à ce que les pays d'élections fussent provinces d'états. »

Dans l'introduction, l'auteur établit que, pour qu'une société soit bien ordonnée, il faut que toutes les parties y concourent à la force du gouvernement, et que les peuples ne se reconnaissent pas seulement sujets d'un seul maître, mais se regardent aussi comme membres d'un même corps ; ce résultat ne peut être obtenu que par le moyen d'une organisation intérieure, fixe, uniforme et dont les ressorts soient confiés à différents ordres d'hommes, tous intéressés au maintien de la chose publique, considérée comme le soutien nécessaire de leur chose particulière. L'intérêt général et particulier de toutes les sociétés roule sur quatre

[1] 1759. IV^e^ partie de l'*Ami des hommes*.

grands pivots : la religion, la défense de la patrie, la justice au dedans, la discipline et l'administration intérieures. Les règles de la constitution politique demandent que l'on attribue à chaque ordre de choses un ordre d'hommes choisis, préposés à sa manutention, et qui, liés en ce sens à l'intérêt général, peuvent être considérés comme les ordres constitutifs de la véritable monarchie ; ce sont : le clergé ; la noblesse ; l'ordre civil, qui assure l'observation des lois ; l'ordre municipal ou ordre citoyen, chargé de la police journalière, du maniement des finances, et de tous les détails de l'administration publique. L'ordre civil et l'ordre municipal doivent être composés de membres choisis parmi les deux autres, ainsi que parmi les notables du tiers état.

L'autorité attribuée aux Assemblées du municipal n'est du reste qu'une émanation de la pleine puissance du souverain ; aucun détail ne leur est confié que sous l'inspection de ses préposés, aucune juridiction ne leur appartient qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement. Toutefois, la surveillance du pouvoir central ne doit s'exercer sur les actes de ces Assemblées que lorsqu'elles statuent, et non pas quand elles régissent.

Après ces considérations générales, l'auteur aborde le sujet même, et le divise en trois parties : dans les deux premières, destinées principalement à répondre aux attaques dirigées contre les Assemblées provinciales, il démontre les avantages des états relativement au bonheur des peuples, auxquels ils assurent l'exactitude et la justesse de la répartition des impôts, leur permanence, et la douceur dans les détails de l'administration domestique ; puis, relativement à l'autorité du souverain, qui, jouissant d'un droit absolu de surveillance, et aussi strictement obéi que dans le reste du royaume, trouve dans le crédit des états de nouvelles ressources, et n'a aucuns frais à acquitter, ni pour l'administration, ni pour la perception, singulièrement simplifiées du reste. La troisième partie de l'ouvrage traite de la façon d'établir des états provinciaux dans tout le royaume, c'est-à-dire de l'exécution du plan.

M. de Mirabeau prend pour type l'Assemblée du Languedoc. Les états devront se réunir tous les ans ; ils seront composés de membres des trois ordres : des archevêques et évêques pour le clergé, des barons pour la noblesse, et pour le tiers état de députés élus parmi les officiers municipaux des villes, lesquels se-

ront dorénavant renouvelés tous les ans, et choisis tant parmi les gentilshommes que parmi les notables bourgeois. Le tiers aura double représentation, et, afin qu'il puisse profiter de cet avantage, les délibérations se feront en commun, et le vote par tête ; les distinctions entre les ordres ne seront que de déférence, et nullement d'autorité absolue. Au président de chaque ordre appartiendra le droit de proposition. Les états régleront tout ce qui est relatif aux travaux publics, à l'agriculture, au commerce, à l'industrie, enfin aux finances. Pour ce dernier objet, on fera le calcul de ce que rapportent au roi les fermes dans la province, ainsi que du montant des contributions ordinaires et extraordinaires qui s'y lèvent. Les états s'engageront à fournir au Trésor une somme égale à laquelle ils pourvoiront, pour les impositions indirectes, dans la forme qu'ils jugeront convenable, et pour les autres, au moyen d'une taille réelle. L'établissement de cette taille sera facile et donnera un cadastre exact de tout le royaume. Les états nommeront à tous les emplois généraux; ils rendront compte de leurs diverses opérations au roi par l'intermédiaire des intendants, ses commissaires, et recevront par le même canal des ordres pour le bien-être général de l'État.

L'administration des cantons et subdivisions de la province sera réglée d'après les mêmes principes.

Il y aura une Commission intermédiaire, formée des syndics généraux, lesquels seront élus annuellement parmi les représentants des trois ordres, mais exerceront réellement deux ans, les anciens syndics restant l'année suivante en charge pour transmettre à leurs nouveaux collègues la tradition administrative. Un ou plusieurs des syndics devront être toujours à la suite de la Cour pour la correspondance des affaires.

Le plan du marquis de Mirabeau, reproduction presque complète de celui du duc de Bourgogne, était de maintenir les institutions du passé, mais en les améliorant, en les conciliant le plus possible avec les idées de liberté qui germaient déjà dans toutes les têtes ; il voulait laisser le reste au temps et à l'expérience des hommes. Les deux autres projets, dont nous avons encore à parler, furent conçus dans un sens plus radical.

Le premier est celui de Turgot (1776). On connaît les grandes et utiles réformes que ce contrôleur général voulait introduire dans la législation du royaume, et dont son trop court ministère

ne lui a permis de jeter que quelques bases. Le mode vicieux de la répartition des impôts et de la confection des travaux publics dans les généralités de pays d'élection avait particulièrement attiré son attention, et pour y remédier il avait songé à transporter les attributions des agents du gouvernement à une hiérarchie d'administrations municipales, qui se seraient engendrées successivement l'une l'autre par la voie de l'élection. Ses idées à ce sujet sont déposées dans un mémoire au roi, dont il aurait confié la rédaction première à Dupont de Nemours [1].

« Pour pouvoir bien commander un peuple, dit Turgot, il faudrait connaître sa situation, ses besoins, ses facultés même dans un assez grand détail. C'est ce que ne peut pas espérer le roi dans l'état actuel des choses, ce que ses ministres ne peuvent se promettre, ce que les intendants et leurs subdélégués ne peuvent guère. De là naissent dans l'assiette et la répartition des impositions, dans les moyens de les lever et dans l'administration intérieure une infinité d'abus qui sont ceux qui excitent le plus de murmures, et qui, portant le plus sur les dernières classes du peuple, contribuent effectivement le plus à les rendre malheureuses. La cause du mal est que la nation n'a point de Constitution ; c'est une société composée de différents ordres mal unis, d'un peuple dont les membres n'ont entre eux que très-peu de liens sociaux, où, par conséquent, presque personne n'est occupé que de son intérêt particulier, exclusif, où presque personne ne s'embarrasse de remplir ses devoirs, ni de connaître ses rapports avec les autres. Les familles considèrent les ordres de l'autorité comme la loi du plus fort, à laquelle il n'y a d'autre raison de céder que l'impuissance d'y résister, et que l'on peut éluder quand on en trouve les moyens... Il résulte de cette situation que le souverain est obligé de tout décider par lui-même ou par ses mandataires ; de statuer sur tout, et le plus souvent par des volontés particulières, tandis qu'il pourrait gouverner comme Dieu, par des lois générales, si les parties intégrantes de son empire avaient une organisation régulière et des rapports communs. Ce qu'il faut se proposer, c'est donc un plan qui lie les individus à leurs familles, les familles à leurs villes ou vil-

[1] Mémoire sur les municipalités à établir en France. *Œuvres posthumes de Turgot*. Lauzanne, 1787.

lages, les villes et villages à l'arrondissement, les arrondissements à la province, les provinces à l'Etat. »

Dans sa réforme l'auteur n'a en vue que les pays d'élection; il laisse entièrement de côté les pays d'états, dont l'administration lui semble sous plus d'un rapport défectueuse; les grands avantages que les généralités d'élection tireront de leur nouvelle organisation engageront, il l'espère, tôt ou tard, les autres provinces à demander au roi d'abandonner leurs priviléges pour se rapprocher de la Constitution générale.

Municipalités de villages et de villes. — Dans chaque paroisse doit être établie une administration ayant pour attributions : 1° de répartir les impositions directes, taille, capitation, vingtièmes ; 2° d'aviser aux ouvrages publics, chemins vicinaux et autres spécialement nécessaires aux villages; 3° de savoir quelles sont les relations de la communauté avec les autres communautés voisines, et avec les grands travaux publics de l'arrondissement, et de porter à cet égard le vœu de la paroisse à l'autorité supérieure; 4° de veiller à la police des pauvres et à leur soulagement.

Cette administration est composée des chefs de famille possesseurs de biens-fonds produisant un revenu de 600 livres ou la valeur d'environ trente setiers de blé. Ceux qui ne jouissent que d'un revenu inférieur, les *citoyens fractionnaires*, ont le droit de se réunir de manière à former une unité de 600 livres, et d'élire annuellement l'un d'entre eux pour les représenter à l'Assemblée de paroisse. Au contraire, autant de fois on a 600 liv. de rente, autant on a de voix. Cette disposition qui pourrait, en certains cas, assurer une trop grande prépondérance aux seigneurs et autres gens riches, est alors garantie de tous abus par le recours à l'Assemblée de l'élection.

Les nobles et les ecclésiastiques sont membres des municipalités, mais seulement à titre de propriétaires, et non comme ordres distincts. La délibération et le vote ont lieu en commun et par tête.

Tant que les priviléges en matière d'impôts subsisteront, les Assemblées municipales devront être convoquées d'après trois modes différents : 1° en petites assemblées pour répartir les contributions auxquelles le tiers état seul est soumis; 2° en moyennes assemblées pour celles que la noblesse supporte comme lui;

3° en grandes assemblées pour les affaires et répartitions communes à tous les propriétaires fonciers de la paroisse.

La distribution même des voix donne la meilleure règle pour l'assiette de l'impôt ; les déclarations faites publiquement en présence des autres contribuables sont faciles à contrôler ; elles amèneraient promptement et sans frais la confection d'un cadastre général du royaume.

Les Assemblées choisissent dans leur sein trois officiers annuels, indéfiniment rééligibles, un syndic président, un greffier et un élu ou député à l'Assemblée de l'élection. Elles administrent soit par elles-mêmes directement, soit en déléguant une partie de l'exécution à des agents municipaux. Cette délégation est obligatoire pour les grandes communautés urbaines. Dans les villes, le droit de vote n'appartient qu'aux citoyens possédant un terrain de la valeur de 18,000 liv., sans tenir compte des constructions qui le couvrent [1].

Municipalités d'élection. — Ces Assemblées sont composées d'un député de chacune des municipalités du premier degré. Elles nomment dans leur première séance un président et un greffier. La durée de la session est de huit à douze jours, et partagée en deux : dans la première partie on s'occupe de la distribution des rangs entre les villes et villages d'après les registres de chaque paroisse apportés par son député, ainsi que de la rédaction de trois rôles répondant aux divisions en petites, moyennes et grandes assemblées ; on examine les demandes des paroisses en remises pour accidents physiques ; les remises accordées sont supportées proportionnellement par les autres paroisses ; enfin, chaque député expose, aux termes des instructions par écrit qui lui ont été confiées par ses commettants, les travaux d'utilité publique qui semblent de nature à intéresser le

[1] Turgot considère les maisons comme une sorte de placement à fonds perdu, qui ne saurait passer pour une véritable et solide propriété. En ne tenant compte que de la valeur du terrain, on maintiendra une juste égalité entre les habitants des villes et ceux des campagnes, et l'on arrivera en outre à ce résultat appréciable que les Assemblées seront peu nombreuses et composées presque exclusivement de représentants de citoyens fractionnaires. « Il y a, en effet, très-peu de possesseurs de maisons dans les villes dont le terrain occupé par leurs édifices vaille 18,000 livres. On n'en trouverait pas quarante à Paris. »

district tout entier. L'Assemblée décide définitivement, ou, suivant les cas, en réfère à la province pour obtenir son concours.

Ces diverses opérations ne consumeront pas huit jours; chaque paroisse fera les frais de son député pendant ce laps de temps; l'excédant sera à la charge du député lui-même.

Dans la dernière séance, l'Assemblée d'élection nomme un représentant à l'Assemblée provinciale. Il peut être étranger au district; il reçoit des instructions ainsi que le double des registres de l'Assemblée contenant ceux des paroisses.

La seconde partie de la session, de quatre jours au plus, a lieu après la tenue des municipalités supérieures, pour procéder à la répartition de la somme demandée à chaque paroisse sur les bases posées dans la première réunion.

Municipalités provinciales. — Elles sont formées des députés des Assemblées d'élection, au nombre de trente environ. Deux sessions : dans la première, constatation de l'état des districts, et règlement de leur part contributive; soulagement aux districts malheureux; proposition par les députés de travaux d'utilité publique. Si les travaux concernent une province voisine, on peut lui écrire à ce sujet; les autres municipalités ont également le droit de correspondre entre elles. L'Assemblée nomme à la grande municipalité un député qu'elle peut choisir hors de son sein et auquel elle remet des instructions. Elle lui donne un adjoint.

La première session doit être de trois semaines au plus, pendant lesquelles les districts défrayent leurs représentants.

Après la clôture de la municipalité générale, il y a une seconde session de huit jours pour la répartition des impôts entre les districts.

Grande municipalité ou municipalité générale du royaume. Cette institution est le faisceau par lequel se réuniront sans embarras, dans les mains du roi, tous les fils correspondants aux points les plus reculés et les plus petits du royaume. La grande municipalité est composée d'un député de chaque Assemblée provinciale, avec un adjoint pour le suppléer dans le travail du cabinet; l'adjoint a séance, mais non pas voix délibérative, à l'Assemblée; il reçoit un traitement de 1,000 liv.; les députés touchent 1,000 écus.

Les ministres ont séance et voix à la municipalité générale ; le roi même l'honorera quelquefois de sa présence.

Les attributions de l'assemblée consistent dans la répartition des impositions entre les provinces, la décision des grands travaux publics, ainsi que des voies et moyens d'y pourvoir, la distribution des secours aux provinces qui auront essuyé des pertes, ou qui proposeront d'utiles entreprises qu'elles ne seraient pas assez riches pour exécuter. Le ministre des finances déclarera les sommes nécessaires aux dépenses de l'Etat et les travaux que le gouvernement juge nécessaires, le reste sera laissé à l'initiative et à la volonté de l'Assemblée, qui ne pourra toutefois répartir les secours et subventions aux provinces qu'au marc la livre des impositions sur le reste du royaume.

Depuis la séparation des Assemblées jusqu'aux nouvelles élections, les présidents, greffiers et députés de tous les degrés conserveront leur titre, afin que le gouvernement puisse se procurer par leur entremise tous les renseignements dont il aura besoin.

Du reste, remarquons bien ce point, sur lequel Turgot insiste : Toutes les Assemblées, depuis la première jusqu'à la dernière, sont des municipalités et non point des états, c'est-à-dire qu'elles pourront éclairer et que, par leur constitution même, elles éclaireront le pouvoir sur la répartition des impôts et sur les besoins particuliers de chaque localité, mais qu'elles n'auront nulle autorité pour s'opposer aux opérations indispensables que réclame la réforme de l'Etat[1]. Elles n'ont pas le pouvoir législatif, elles sont surtout consultatives.

Le gouvernement, n'étant plus chargé de détails, pourra se livrer aux grandes vues d'une sage législation. Toutes les affaires particulières, celles des paroisses, celles des élections, celles des provinces mêmes se feront toutes seules par les gens qui en seront le plus instruits et qui, décidant dans leur propre cause, ne pourront jamais se plaindre.

Mais ce n'est pas assez de donner des droits à un peuple, il faut encore le rendre apte à les exercer dignement. Dans ce but, et comme corollaire, Turgot propose l'établissement d'un Conseil

[1] Pour cette réforme, Turgot comptait beaucoup sur le concours des municipalités. Il avait l'intention de leur confier la régie des eaux et forêts, de les consulter sur l'amélioration des traites et des gabelles, de la législation domaniale, etc. (Vie de Turgot, en tête de ses œuvres.)

de l'instruction nationale qui aura la haute main sur tous les établissements et veillera à l'uniformité de l'éducation des citoyens, en même temps qu'au développement de l'enseignement primaire, assuré à toutes les paroisses.

Les projets de Turgot ne succombèrent pas tout entiers avec leur auteur ; nous en retrouverons plus d'une fois les traces dans le cours même de ce travail. Actuellement il nous reste à dire quelques mots d'un troisième système, celui de Le Trosne, dont l'ouvrage publié en 1779 sous ce titre : *De l'Administration provinciale et de la réforme de l'impôt*, fut couronné par l'Académie de Toulouse.

Pour Le Trosne, qui appartient à l'école des physiocrates, le but principal est la réforme de l'impôt. « La terre est la source unique des richesses ; le travail de la culture est seul productif, et il n'y a d'impôt régulier que celui qui est assis directement sur le produit net de la culture et exigé des propriétaires. »

En vertu de ce principe, il conclut à la suppression de toute contribution indirecte et à l'établissement d'une taille réelle unique. On ne saurait réaliser une pareille entreprise que par la nation elle-même. L'administration provinciale en est le meilleur moyen. L'auteur propose un système d'organisation qui embrasse seulement les pays d'élection ; il laisse de côté, pour le moment, les pays d'états. Ce point d'analogie n'est pas le seul que nous trouverons entre son plan et celui de Turgot. La différence principale est que le contrôleur général maintient concurremment l'administration de la nation et celle du gouvernement, tandis que Le Trosne accorde à peu près tout à la première.

Nouvelle division du royaume, faite le plus également possible :

1er DEGRÉ. *Communauté d'arrondissement comprenant un certain nombre de paroisses.* Assemblée générale formée de tous les possesseurs ou représentants d'un revenu foncier de 600 liv. et traitant, sous la présidence d'un conseiller de district, de toutes les affaires communes. Comité permanent d'administration ; syndic général chargé de la perception de l'impôt qu'il verse tous les mois entre les mains du receveur du district. Ce syndic est en outre chargé de tenir les registres du cadastre, d'enregistrer les baux ou de les passer, d'insinuer les actes translatifs de propriété, de veiller sur les biens des mineurs, etc.

2e DEGRÉ. *District*, comprenant à peu près dix-huit communautés d'arrondissement. Conseil de district composé de membres à vie, élus par les députés des communautés, parmi les propriétaires jouissant d'un revenu de 1,000 liv. au moins dans la circonscription ; les membres de ce Conseil sont chargés de la présidence, de l'administration et de l'inspection des arrondissements.

3e DEGRÉ. *Généralité*, formée d'environ dix districts. Conseil provincial composé de membres à vie élus par l'Assemblée provinciale parmi les possesseurs d'au moins 10,000 liv. de revenu. Le Conseil veille sur toute l'administration de la province, dirige et inspecte les conseils de district, suit l'exécution du plan ordonné pour l'assiette de l'impôt, enfin fait exécuter tous les travaux arrêtés par l'Assemblée provinciale, à laquelle il rend compte.

Cette Assemblée de quarante-huit membres, y compris ceux du Conseil, est également élue parmi les propriétaires fonciers d'au moins 10,000 liv. de rente, par un collége composé de représentants des communautés et districts. Elle se réunit un mois tous les deux ans, pour régler, sous le bon plaisir du roi, tout ce qui concerne l'administration intérieure de la généralité. Elle accorde une décharge définitive au receveur et au trésorier des dépenses, dont les comptes ont été arrêtés par le Conseil provincial. Avant de se séparer, elle choisit parmi les membres du Conseil provincial, ayant au moins dix ans d'exercice un député au Conseil national à la place de celui qui doit sortir.

Le *Conseil national* est composé de deux députés par généralité, nommés pour quatre ans, renouvelables par moitié et rééligibles après un intervalle de deux ans. Il est présidé par le roi, ou, en son absence, par le ministre des finances; il participe à la fixation de l'impôt, rassemble toutes les connaissances relatives à chaque province ; est, d'un côté, en rapport avec les ministres, et de l'autre, en correspondance continuelle avec les Conseils provinciaux auxquels il transmet des ordres; enfin fait faire tous les ans une inspection des généralités par la moitié de ses membres. Les députés au Conseil national sont défrayés par le roi.

Toutes ces Assemblées aux divers degrés ont pour première mission l'assiette de l'impôt territorial assurée au moyen d'un cadastre toujours tenu au courant. La dette publique devra être liquidée et répartie entre les généralités. Nous ne suivrons pas Le Trosne dans l'examen des diverses réformes qu'il propose et

auxquelles il veut faire concourir les administrations provinciales. Nous remarquerons seulement que, pour la confection des chemins, il demande le remplacement de la corvée partie par une prestation en argent, et partie par le concours des troupes. Cette dernière idée, empruntée aux Romains, était alors assez généralement répandue, et accueillie avec une certaine faveur [1].

Les deux derniers systèmes que nous venons d'examiner diffèrent essentiellement de celui du marquis de Mirabeau; leurs principes rompent presque complétement avec le passé; symptômes de la transformation sociale qui va s'accomplir, ils seront reconnus et consacrés par l'Assemblée constituante en 1789.

Les publicistes n'étaient pas les seuls à réclamer la création de Conseils ayant pour but de mettre le souverain en rapport et en communication directe avec ses sujets.

« La preuve la plus réelle, disait la Cour des aides dans ses remontrances de 1775, que nous puissions donner à V. M. de la sincérité de notre zèle, est de lui déclarer qu'il n'est pas possible que les corps de magistrature soient seuls auprès d'elle les interprètes de l'intérêt social; et que les magistrats qui, depuis longtemps, jouissent seuls dans le royaume du droit de représentation, sont insuffisants pour remplir dans toute son étendue cet important ministère.... Mais comment établir une relation entre le roi et la nation qui ne soit pas interceptée par tous ceux dont le roi est entouré? Nous ne devons pas vous le dissimuler : le moyen le plus simple, le plus naturel, le plus conforme à la constitution de cette monarchie serait d'entendre la nation elle-même assemblée, et de permettre des Assemblées de chaque province; personne ne doit avoir la lâcheté de vous tenir un autre langage; personne ne doit vous laisser ignorer que tel est le vœu unanime de la nation. »

III.

Ce fut à Necker qu'il appartint de décider Louis XVI à donner satisfaction à ce vœu unanime. Reprenant et s'appropriant, pour partie du moins, les idées émises par Mirabeau et Turgot, il présenta au roi, en 1778, un mémoire [2] qui rappelait toutes les

[1] Elle avait été proposée par Saint-Simon au régent (*Mémoires*, t. XII, p. 371). Dans les remontrances sur l'édit de 1776 portant suppression de la corvée, le Parlement avait également, par l'organe du ministère public, conseillé au roi l'emploi des soldats pour l'établissement et l'entretien des chemins.

Ce mémoire, destiné au roi seul, fut imprimé en 1781, furtivement suivant les uns, suivant d'autres du consentement de Necker; il souleva contre l'ancien directeur des finances toute la haine des Parlements.

plaintes élevées depuis longtemps contre l'administration des pays d'élection, et indiquait la nécessité d'y porter un prompt remède : le remède, qu'il proposait en même temps, était la création d'administrations provinciales ou municipales.

Nous avons retracé plus haut, d'après ce mémoire, les abus de tout genre qu'entraînait l'omnipotence des intendants et des fonctionnaires placés sous leurs ordres. De là, disait Necker, cette fermentation générale sur la répartition des impositions et sur les corvées, et sur l'arbitraire absolu, et sur la difficulté d'obtenir justice, et sur le défaut d'encouragement. De là peut-être l'indifférence générale pour le bien de l'Etat qui gagne tous les jours. Le gouvernement, témoin de toutes ces plaintes, ne trouvera jamais que des moyens insuffisants pour y remédier, tant que la forme actuelle d'administrer les provinces n'éprouvera pas d'importantes modifications. Or, s'il est des parties d'administration qui, tenant uniquement à la police, à l'ordre public, à l'exécution des volontés du roi, ne peuvent être jamais partagées et doivent constamment reposer sur l'agent du pouvoir central, c'est-à-dire sur l'intendant, il en est aussi d'autres, telles que la répartition et la levée des impositions, l'entretien et la construction des chemins, le choix des encouragements favorables au commerce, au travail en général et aux débouchés de la province en particulier, qui, soumises à une marche plus lente et plus constante, peuvent être confiées préférablement à une commission composée de propriétaires, en réservant au commissaire départi l'importante fonction d'éclairer le gouvernement sur les différents règlements qui seront proposés.

Cette division des pouvoirs, toujours utile, est indispensable dans la situation actuelle des choses et des esprits. Il se trouve, en effet, tout à la fois que les charges sont à leur comble et que les esprits sont tournés plus que jamais vers les objets d'administration ; en sorte que, tandis que cette multiplicité d'impôts rend l'administration infiniment difficile, le public, par la tournure des esprits, a les yeux ouverts sur tous les inconvénients et tous les abus.

Une assemblée provinciale seule peut, à travers les obstacles de l'habitude, faire sortir du chaos actuel un système régulier d'impositions[1] ; elle en proposera successivement les moyens,

[1] Par un système régulier d'impositions, Necker n'entend pas, comme on

facilitera l'exécution, et adoucira, par la répartition et plus encore par la confiance, la levée des tributs nécessaires aux besoins de l'Etat. Par elle, on parviendra à l'égalité proportionnelle, que l'on a vainement poursuivie jusqu'ici, et qui est cependant la plus intelligente manière d'adoucir le fardeau commun et de se ménager le pouvoir de l'augmenter; les frais de réclamations, de justice et de contraintes subiront en même temps un notable allégement; enfin, et surtout, il sera possible d'ouvrir des voies d'amélioration indépendantes des qualités des hommes, intendants et ministres, auxquels le roi donnera sa confiance. Un gouvernement réellement national sera substitué à celui des bureaux, qui sont aujourd'hui les vrais maîtres de la France.

Ces avantages ne seront pas les seuls : le nouveau système attachera davantage les propriétaires à leurs provinces en leur y ménageant une occupation publique dont ils se trouveront honorés; il inspirera à chaque ordre de la société une confiance plus directe dans la justice et la bonté du monarque, et enlèvera aux Parlements le rôle de protecteurs des peuples que leur attribue aujourd'hui l'opinion. D'importantes et heureuses restrictions seront ainsi apportées à cette formalité de l'enregistrement qui, dans les mains des Cours souveraines, a été trop souvent une arme livrée à l'intrigue et aux préjugés; un jour même le roi, renonçant à la sanction des Cours, pourra demander directement à la nation, par l'intermédiaire des Assemblées qui en seront

pourrait le croire, un système uniforme; il demande, au contraire, d'une manière expresse que la contribution se localise, pour ainsi dire, et se plie à la nature du pays auquel elle est imposée. « La France, dit-il, composée de vingt-quatre millions d'habitants répandus sur des sols différents, et soumis à diverses coutumes, ne peut pas être assujettie aux mêmes genres d'impositions. Ici, la rareté excessive du numéraire peut obliger à demander la corvée en nature; ailleurs, une multitude de circonstances invitent à la convertir en contribution pécuniaire; ici la gabelle est supportable, là des troupeaux nombreux, qui composent la fortune des habitants, font de la cherté du sel un véritable fléau; ici, tous les revenus sont en fonds de terre, et l'on peut confondre la capitation avec les vingtièmes ou la taille, ailleurs, de grandes richesses mobilières et l'inégalité de leur distribution invitent à séparer ces divers impôts; ici l'impôt territorial peut être fixé et immobile, là tout est vignoble et tellement soumis à des révolutions que, si l'impôt n'est pas un peu flexible, il sera trop rigoureux; ici les impôts sur les consommations sont préférables, ailleurs le voisinage de l'étranger les rend illusoires et difficiles à maintenir. »

la plus sincère expression, les contributions nécessaires aux besoins extraordinaires de l'Etat; dès maintenant il trouvera dans la faculté d'emprunter, attribuée à de nouvelles provinces, des ressources semblables à celles que les pays d'états lui ont déjà procurées.

Les détails de l'institution proposée peuvent être modifiés de diverses manières, tout en atteignant le même but; mais voici, suivant le directeur général des finances, les conditions qui paraissent essentielles : un sage équilibre entre les ordres séparés ou confondus; un nombre de représentants, qui, sans embarrasser, soit suffisant pour avoir une garantie du vœu de la province; des règles simples de comptabilité; l'administration la plus économe; les assemblées générales aussi éloignées que l'entretien du zèle et de la confiance peut le permettre; l'obligation de soumettre toutes les délibérations à l'approbation du Conseil éclairé par le commissaire départi; l'engagement de payer la même somme d'imposition versée aujourd'hui au trésor royal; la faculté d'abonnement qui, en fixant la somme demandée à la généralité, rendra tous les propriétaires intéressés à prévenir les abus et à féconder les ressources de la province; le simple pouvoir de faire des observations, en cas de demandes nouvelles, de manière que la volonté du roi soit toujours éclairée et jamais arrêtée; enfin le mot de don gratuit absolument interdit, et celui de pays d'administration subrogé à celui de pays d'états, afin que la ressemblance des noms n'entraîne jamais de prétentions semblables.

Cette distinction entre les Assemblées provinciales et les états, le caractère dépendant et consultatif des premières, est un des points sur lesquels Necker insiste le plus : « On a pris toutes les précautions nécessaires, dit-il dans son compte rendu, pour que ces administrations sentent continuellement qu'elles ont besoin de se montrer dignes de la confiance de Sa Majesté et qu'elles n'ont de force qu'à ce prix.... Ce ne sont point des pays d'états arguant d'anciens priviléges, mais de simples administrateurs honorés de la confiance du roi. » — « Ce sont autant de commissaires départis, autorisés par le souverain à seconder en commun ses vues bienfaisantes, ou à remplir une partie des devoirs cumulés auparavant dans la seule personne d'un intendant. » (*Administration des finances.*)

Sous ce rapport, le directeur général des finances, on le voit, abandonne le système du marquis de Mirabeau ; et, s'il se rapproche des idées de Turgot, c'est en atténuant considérablement leur portée. La crainte des oppositions le fait même faiblir dans l'exécution de son propre plan, et, au lieu d'une application franche et complète à toute la France, il propose deux restrictions qui en compromettent singulièrement l'existence dès le début. « Je sens, dit-il, plus que personne la convenance de n'employer que des moyens lents, doux et sages ; il faut désirer le bien, y marcher ; mais c'est y renoncer que de vouloir y atteindre par un mouvement précipité qui presque toujours augmente les obstacles et les résistances. Ce n'est donc que dans une seule généralité que je proposerais à Votre Majesté d'introduire d'abord un changement ; ce n'est également que pour un temps qu'il faut annoncer la durée de la nouvelle institution, sauf à la confirmer ensuite par un nouveau terme, de manière qu'après avoir pris tous les soins nécessaires pour former un bon ouvrage, Votre Majesté ait encore constamment dans sa main les moyens de le supprimer ou de le maintenir. »

Comme palliatif, Necker fait entrevoir, il est vrai, en cas de réussite de la première épreuve, la création successive d'Assemblées provinciales dans les autres généralités ; mais la réalisation de ce plan eût exigé une durée de ministère que l'on ne pouvait raisonnablement attendre, et, compromise par cette timidité d'exécution, la réforme provinciale qui, largement appliquée, eût pu peut-être prévenir la violente transformation de 1789, ne mérite aujourd'hui d'être signalée que comme un des divers éléments qui ont contribué à la formation de nos constitutions modernes.

La généralité sur laquelle le choix du gouvernement tomba pour la première épreuve fut celle de Berry. « Différents motifs, disait le préambule de l'arrêt du Conseil du 12 juillet 1778[1],

[1] L'arrêt du Conseil fut transformé, en 1779, en lettres patentes enregistrées le 15 mai. « Le zèle éclairé qui a dirigé les premiers travaux des députés, disait le préambule, a fortifié les espérances conçues par le roi, et l'a confirmé dans la pensée qu'il ne pouvait faire un bien plus solide à ses peuples, ni veiller d'une manière plus efficace sur les détails qui intéressent leur fortune et leurs contributions, ainsi que les moyens divers qui peuvent encourager dans une province l'industrie, le commerce et l'agriculture. »

ont décidé Sa Majesté pour la province du Berry ; l'état de langueur où elle est depuis si longtemps, avec des moyens naturels de prospérité, annonce plus particulièrement le besoin qu'elle aurait d'un ressort plus actif, et lors même qu'un nouvel ordre d'administration éprouverait les difficultés attachées à tous les commencements, la situation de cette province et la perspective du bien qu'on y peut faire aideraient à soutenir le courage et les espérances. »

Le préambule énumérait ensuite les diverses conditions de succès de l'administration provinciale : cette énumération est un résumé du mémoire présenté au roi. Les conditions organiques de la nouvelle institution différaient peu également de celles que nous avons indiquées plus haut.

L'article 1er de l'arrêt du Conseil porte : création dans la province du Berry d'une Assemblée composée de l'archevêque de Bourges et de onze membres du clergé, de douze gentilshommes propriétaires[1], et de vingt-quatre membres du tiers état, dont douze députés des villes et douze propriétaires habitants des campagnes. Cette Assemblée sera, aussi longtemps qu'il plaira au roi, chargée de répartir les impositions dans la province, en faire la levée, diriger la confection des grands chemins et les ateliers de charité, ainsi que tous les autres objets que Sa Majesté jugera à propos de lui confier.

Le roi veut qu'il ne soit versé au Trésor que la même somme qui y entre actuellement, provenant des impositions, déduction faite des frais de recouvrement, ainsi que du montant des décharges et modérations, et des secours accordés en moins imposé et ateliers de charité ; et Sa Majesté attend du zèle de l'Assemblée qu'elle s'occupera incessamment des meilleurs moyens à proposer pour écarter l'inégalité, l'arbitraire, pour établir la plus grande justice dans les répartitions et la plus grande économie dans les recouvrements, et pour encourager le commerce et l'agriculture, en étendant et facilitant les communications (art. 4).

L'Assemblée, présidée par l'archevêque de Bourges, aura lieu tous les deux ans et ne pourra durer plus d'un mois ; les

[1] Le nombre des ecclésiastiques fut, peu de temps après, réduit à dix, y compris l'archevêque, et celui des gentilshommes porté à quatorze.

suffrages y seront comptés par tête, et non par distinction d'ordre. Sa Majesté y fera connaître ses volontés par un ou deux commissaires chargés de ses instructions (art. 2).

Dans l'intervalle des sessions, il y aura un bureau d'administration, composé de l'archevêque de Bourges, de sept membres de l'Assemblée, de deux procureurs syndics et d'un secrétaire ; ce bureau suivra tous les détails relatifs à la répartition et à la levée des impositions, ainsi qu'aux autres objets confiés à la direction de l'Assemblée provinciale ; il sera tenu de se conformer aux délibérations de ladite Assemblée et de lui rendre compte de toutes ses opérations (art. 3).

Aucune dépense déterminée par l'Assemblée ou le bureau général d'administration ne pourra avoir lieu, si elle n'est expressément autorisée par le roi, sauf toutefois les frais indispensables et ordinaires de l'administration, dont la somme sera fixée (art. 5). Toute levée de deniers sans l'approbation préalable du gouvernement est de même formellement interdite.

L'Assemblée et le bureau intermédiaire auront le droit de faire en tout temps au roi telles représentations qu'ils aviseront, et de lui proposer les règlements qu'ils croiront justes et utiles à la province, avec défenses expresses toutefois que, sous prétexte de ces représentations ou de règlements projetés, la répartition et le recouvrement des impositions établies, ou qui pourraient l'être par la suite, suivant les formes usitées dans le royaume, éprouvent le moindre obstacle ni délai ; Sa Majesté voulant dès à présent qu'audit cas, il soit procédé à l'assiette et recouvrement des impositions dans la forme observée jusqu'à ce jour dans les pays d'élection (art. 6).

L'intendant pourra prendre connaissance des diverses délibérations de l'Assemblée provinciale et du bureau d'administration, toutes les fois qu'il le croira convenable pour le service du roi et le bien de ses peuples (art. 7).

La manière constante de procéder aux élections, tant pour la formation des Assemblées générales que pour la nomination des membres du bureau intermédiaire, ainsi que tous les autres objets d'administration non encore réglés, ne seront définitivement ordonnés qu'après le terme de la première Assemblée, et ce afin de concilier d'autant plus sûrement ces divers règlements avec les circonstances particulières de la province. Le roi se réserve

même de modifier les dispositions de l'arrêt du Conseil sur les observations qui pourront lui être faites (art. 8).

Cependant, pour parvenir à composer la première Assemblée, il sera tenu une réunion préliminaire de seize propriétaires convoqués en vertu des ordres du roi, lesquels en indiqueront trente-deux autres pour, d'après l'approbation de Sa Majesté, former avec eux la nouvelle administration (art. 9).

La réunion préliminaire eut lieu à Bourges le 5 octobre 1778, et l'Assemblée provinciale, complétée, ouvrit sa session le 10 novembre suivant. Un des premiers soins de la nouvelle administration fut de nommer une commission pour, aux termes de l'article 8 de l'arrêt du Conseil, s'occuper de la rédaction du règlement. Afin de faciliter cet important travail, Necker avait transmis, à la date du 1er novembre, un projet où se trouvaient rappelées la plupart des dispositions suivies par les pays d'états. Le règlement du Berry, sanctionné par le roi, a servi en grande partie de base à ceux des Assemblées provinciales établies postérieurement. En voici le résumé :

Le chapitre I tranchait une question laissée indécise par l'arrêt du 12 juillet, question la plus importante pour la vitalité même de l'Assemblée, le mode d'élection de ses membres. Sur ce point, il y avait eu désaccord entre l'administration provinciale et le gouvernement, et la solution, prise dans le sens de ce dernier, semblait un véritable pas en arrière, une atteinte au principe qui avait présidé à la nouvelle institution. C'était, en effet, à l'Assemblée elle-même, et non aux populations, qu'était dévolu le renouvellement de ses membres, sauf obligation de les choisir toujours en nombre égal dans les diverses parties de la province. Le renouvellement avait lieu par tiers, de trois ans en trois ans ; tous y étaient soumis, à l'exception de l'archevêque de Bourges, président né. Les conditions d'éligibilité étaient : pour le clergé, la qualité d'abbé régulier, ou commandataire, ou de chanoine capitulant ; les curés et prieurs étaient exclus comme n'ayant pas un intérêt suffisant à l'administration de la province; — pour la noblesse, des preuves de quatre générations et cent ans, la possession, dans la généralité, d'un fief titré ou donnant droit de justice, d'un revenu de trois à quatre mille livres ; — pour le tiers état, la contribution aux charges publiques, un état ou profession honnête, un domicile d'au moins cinq ans dans

la province. Nul membre ne pouvait être élu avant l'âge de vingt-cinq ans.

Le chapitre I s'occupait ensuite des règles de convocation de l'Assemblée. Elle devait être faite un mois à l'avance. Dans le cas où les deux tiers au moins des membres n'étaient pas présents à l'ouverture, il était procédé à la désignation de suppléants, qui n'avaient de pouvoirs que pour la session seulement. Toute action judiciaire contre les députés devait être suspendue pendant la tenue de l'Assemblée, quinze jours avant et quinze jours après.

Les commissaires du roi ouvraient la session et pouvaient entrer dans l'Assemblée toutes les fois qu'ils le jugeraient utile pour le service du roi. C'étaient eux qui prononçaient également la clôture. Un cérémonial sévère présidait à leurs rapports avec la nouvelle administration.

Le chapitre II est relatif à la manière de traiter les affaires et d'en délibérer. Les séances ne sont pas publiques. Les députés jouissent du droit d'initiative ; aucune affaire ne peut toutefois être présentée que par requête signée, et par l'intermédiaire du président. Elle doit être préalablement renvoyée à l'examen d'un des bureaux [1]. Les membres des bureaux sont proposés à l'Assemblée par le président, avec la même proportion de représentants des trois ordres. Aucune délibération ne doit être prise que sur le rapport d'un bureau. Les opinions sont données à haute voix, par tête, et en croisant les ordres. Le président vote le dernier et a voix prépondérante en cas de partage. C'est à lui qu'appartient la police de l'Assemblée et la direction des délibérations. Un secrétaire, nommé par l'administration provinciale, est chargé de la rédaction du procès-verbal, lequel est ensuite révisé par deux membres de l'Assemblée.

Les dépenses sont mandatées par le président et contre-signées par le secrétaire.

Le règlement détermine ensuite ce qui a trait aux officiers d'administration et à la commission intermédiaire, c'est-à-dire aux agents d'exécution (chap. III et IV). Les procureurs syndics,

[1] Le nombre des bureaux de l'assemblée du Berry fut fixé à cinq : bureau de la vérification et répartition des impositions; de l'audition des comptes; de la direction des travaux publics; de l'amélioration de l'agriculture et du commerce; des affaires et requêtes extraordinaires.

au nombre de deux, sont nommés par l'Assemblée, sous l'approbation du roi. Ils peuvent être choisis dans toutes les classes indistinctement, mais doivent avoir leur domicile depuis cinq ans dans la généralité. Leurs fonctions sont de veiller à l'exécution des délibérations tant de l'Assemblée générale que du bureau intermédiaire, d'y faire telles dénonciations et réquisitions qu'ils estimeront nécessaires ou utiles, de s'occuper enfin continuellement des intérêts de la province et de se procurer la plus parfaite connaissance de l'état de ses besoins et de ses affaires. Ils auront même le pouvoir d'intervenir dans les affaires qui intéresseront la province ou les communautés, sur les délibérations des Assemblées générales ou du bureau intermédiaire. En aucun cas ils ne pourront agir qu'en vertu de ces délibérations. Les syndics auront séance tant à l'Assemblée générale qu'au bureau intermédiaire, mais ils n'y auront pas voix délibérative.

Le secrétaire archiviste sera nommé par l'Assemblée. Il tiendra le registre des délibérations soit de l'Assemblée, soit du bureau, et veillera à la conservation des archives, dont le dépôt devra être inspecté chaque année par quatre commissaires.

Les officiers de l'administration sont élus pour six ans ; ils ne peuvent être contraints en leurs biens pour les affaires de la province ; il leur est défendu, sous peine de destitution, de prendre intérêt dans aucune affaire de finance.

La commission intermédiaire est formée de huit membres, quatre des deux premiers ordres et quatre du tiers état, choisis au scrutin par l'Assemblée et pouvant être pris hors de son sein ; ils doivent être agréés par le roi, et se renouvellent deux par deux lors de chaque session. La commission est permanente ; elle se réunit au moins une fois par semaine, sous la présidence de l'archevêque de Bourges. Elle a pour attributions : 1° de pourvoir à l'état des fonds nécessaires pour les travaux ordonnés par l'Assemblée, et les autres dépenses réglées par elle, mais sans pouvoir rien accorder au delà du chiffre fixé, même pour gratifications ; 2° de recevoir les mémoires et requêtes pour décharges et modérations, et prononcer sur celles qui ne pourraient être ajournées sans difficulté, en restant toutefois dans les limites du crédit alloué pour ce sujet ; 3° enfin de faire exécuter dans la province les travaux déterminés par l'Assemblée générale ; elle

ne pourra en prescrire d'autres de sa propre autorité, si ce n'est pour accidents extraordinaires.

Les officiers d'administration et les membres de la commission intermédiaire jouissaient de traitements. Quant aux députés, ils touchaient une indemnité. Nous réservons les détails sur cette question, ainsi que sur celle des frais généraux des nouvelles Assemblées, pour le moment où nous aurons à indiquer les résultats qu'elles ont produits.

L'organisation établie par l'arrêt du Conseil et le règlement, que nous venons d'examiner, souleva de violentes critiques. Les uns voyaient dans la nouvelle administration une atteinte à l'autorité royale; les autres, au contraire, ne la considéraient que comme une tentative avortée et sans chance de succès.

Necker s'est chargé de répondre, dans son *Administration des finances*, à ces deux classes d'adversaires. Avec les premiers, la tâche est facile : les Assemblées provinciales sont complétement dans la main du gouvernement; leur confier la répartition des impôts n'est pas attaquer la prérogative royale, car c'est le pouvoir d'imposer qui constitue la grandeur souveraine : le recours à l'intervention du ministre ou de l'intendant sera, il est vrai, moins fréquent, mais le besoin de cette intervention ne rehausse point l'autorité royale. S'il faut que d'un bout du royaume à l'autre on obéisse, il n'est pas toujours nécessaire de commander ; ce sont deux idées très-distinctes, et la confusion qu'on en fait est la source de grandes erreurs d'administration dans un État monarchique.

Les observations sur l'insuffisance de l'Assemblée nouvelle étaient plus nombreuses et paraissaient d'une plus sérieuse portée [1]. Presque tout le monde s'accordait à blâmer les deux restrictions que nous avons signalées plus haut, limitation à une seule généralité; existence éphémère de l'administration, toujours révocable.

Beaucoup de publicistes auraient voulu le rétablissement des anciens états provinciaux et s'élevaient surtout contre le mode de recrutement adopté, qui, selon eux ,ôtait aux députés tout caractère de représentants des divers ordres de l'Etat. Cette opinion était celle de l'Assemblée du Berry elle-même; « la nomination

[1] Voir mémoires pour et contre M. Necker, in-8°.

des députés par l'Assemblée, remarquait le rapporteur du projet de règlement, est peu faite pour lui concilier l'affection des peuples : si, désignés dans le principe par la volonté du souverain, les administrateurs se reproduisent les uns par les autres, ils n'auront jamais reçu leur mission de la province, et ne paraîtront aux yeux de la multitude qu'un tribunal établi pour substituer l'autorité de plusieurs à l'autorité d'un seul ; » et, en conséquence, il concluait à ce que, au moins pour le tiers état, les élections fussent faites au scrutin par tous les propriétaires de la province, divisée à cet effet en un certain nombre d'arrondissements. A ces objections, Necker répondait que les administrations n'étant point instituées pour traiter avec le souverain comme fondées de pouvoirs de la part de ses sujets, mais recevant du souverain lui-même la mission de veiller sur les intérêts des contribuables, aller plus loin qu'il ne l'avait été serait contrarier les vues du gouvernement, sans rendre aucun service à la province. « Je suppose, en effet, disait-il, que les membres de l'administration y arrivassent comme députés de tel ou tel canton, on devrait craindre que, rapportant leur élection à la confiance particulière d'un district, ils ne fussent plus occupés d'intérêts particuliers que des affaires générales ; j'ajouterai que la nomination des membres de l'administration n'aurait pu être abandonnée à des Assemblées d'arrondissement sans courir souvent le risque de quelques désordres, ou du moins de quelque mésintelligence, dont les effets n'auraient pas manqué d'être funestes au maintien de ces administrations. Ce sont des idées de perfection absolument abstraites, des combinaisons républicaines qui ne peuvent se concilier avec l'esprit et les usages des gouvernements monarchiques. »

Un autre reproche adressé au système nouveau était l'introduction du clergé dans les administrations provinciales. Etranger par les exemptions dont il jouissait aux affaires confiées à ces administrations, il semblait n'avoir droit à aucune part dans leur composition ; mais son intervention, d'ailleurs très-restreinte eu égard aux pays d'états, se justifiait aisément : le clergé participait indirectement par ses fermiers à la taille, à la capitation taillable, aux corvées et aux autres charges locales ; il était soumis à tous les droits généraux sur les consommations ; et de plus la capacité de ses membres, leur esprit de sagesse et d'équité,

leur amour du bien, auraient seuls suffi pour légitimer leur admission.

Enfin l'existence simultanée d'une commission intermédiaire et de l'intendant était généralement considérée comme une source permanente de conflits, et le devint en effet. Nous trouverons encore dans le mémoire présenté en 1786 par Calonne, à l'Assemblée des notables, d'autres critiques adressées au système de Necker.

Nonobstant ces diverses imperfections, dont quelques-unes étaient incontestables, l'administration provinciale du Berry constituait une notable amélioration. La double représentation accordée au tiers, et le vote par tête, qui en était la conséquence, lui donnaient une supériorité marquée même sur les pays d'états, dont l'indépendance réelle et les attributions plus larges à l'origine avaient d'ailleurs, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, reçu d'importantes restrictions, et subissaient depuis longtemps l'action et les exigences du pouvoir.

Aussi la réforme de Necker fut-elle accueillie avec faveur par l'opinion publique ; et celui-ci s'empressa de profiter des bonnes dispositions des esprits, ainsi que de l'ascendant que lui assurait dans les Conseils le rétablissement des finances, pour poursuivre l'exécution de son œuvre. En 1779, il proposa et fit décider au roi la création d'une seconde Assemblée provinciale, en Dauphiné (A. C., 27 avril). Mais le nouvel établissement fut mal reçu dans cette province ; le Dauphiné avait eu autrefois des états, qui n'avaient été que suspendus ; on s'appuya sur leurs lois constitutives pour faire valoir quelques prérogatives attachées au siége de Grenoble et à la propriété de certaines baronnies ; il résulta de ces prétentions des difficultés et sur le rang et sur la présidence, qui, malgré le concours zélé du Parlement de Grenoble, retardèrent nécessairement la formation complète de la nouvelle administration [1].

Necker comprit qu'il y avait danger à s'arrêter à ces obstacles; laissant au temps le soin de les aplanir, il fit immédiatement choix d'une autre province, et un arrêt du Conseil du 11 juillet 1779, confirmé par des lettres patentes du 26 novembre suivant,

1 Necker, *Administration des finances*. C'est à cet ouvrage que nous avons emprunté la plupart des détails sur l'histoire des Assemblées provinciales (t. II, ch. V, VI, VII).

porta création dans la généralité de Montauban, sous le nom d'Assemblée de la haute Guyenne, d'une administration provinciale composée de cinquante-deux membres, dix du clergé, seize de l'ordre des gentilshommes propriétaires, et vingt-six du tiers état, dont moitié représentants des villes et moitié des campagnes. Les dispositions du nouvel arrêt étaient en tout point conformes à celles de l'arrêt de 1778. Le règlement adopté par l'Assemblée présenta également peu de différences avec celui du Berry ; les seules qu'il importe de noter sont : un minimum de 100 fr. d'impositions pour les députés des villes, et de 200 fr. pour ceux des campagnes; l'admissibilité de tous les membres du clergé sans distinction à l'administration provinciale ; enfin, le refus de tout traitement ou indemnité pour les députés, logés seulement gratuitement pendant les sessions.

Les premiers résultats des Assemblées du Berry et de la haute Guyenne répondirent aux espérances que le ministre en avait conçues, et, s'appuyant sur leur succès, il obtint du roi, en 1780, l'établissement d'une troisième administration provinciale dans la généralité de Moulins. Déjà cette administration était formée, et des lettres patentes avaient été envoyées au Parlement de Paris, quand Necker succomba devant les oppositions qui minaient depuis longtemps son pouvoir (1781). Les lettres furent aussitôt retirées; mais, afin de ménager l'opinion publique, la suppression de l'Assemblée ne fut pas d'abord prononcée ; un arrêt du Conseil du 29 juillet 1781 se borna à lui substituer neuf syndics, trois pour chaque ordre, avec droit de faire des représentations et d'assister l'intendant dans la répartition de la taille. Les principes qu'on avait adoptés, observe Necker, étaient si contraires au véritable esprit de ces institutions, que personne ne se présenta pour composer l'administration nouvelle, et le gouvernement ne donna aucune suite à son projet.

La réaction ne s'arrêta pas à la suppression de l'Assemblée naissante du Bourbonnais. Si l'on n'osa pas faire subir le même sort à celles du Berry et de la haute Guyenne, leurs pouvoirs furent du moins singulièrement restreints, et leur action le plus possible annihilée. Un nouveau règlement[1] les mit sous la dépen-

[1] Le règlement porte la date du 8 septembre 1782 pour la haute Guyenne, et du 23 août 1783 pour le Berry. Cette différence provient de l'époque des sessions des assemblées, qui n'avaient pas lieu la même année.

dance presque complète de l'intendant. Une copie du procès-verbal de chaque séance de l'Assemblée dut désormais être adressée à ce fonctionnaire, en même temps qu'au ministre; il dut également recevoir, dans la huitaine, copie de toutes les délibérations de la Commission intermédiaire, et cette Commission ne put correspondre avec l'autorité centrale que par son entremise. Le contentieux en matière de contributions, sauf obligation d'entendre les observations du procureur syndic de la province [1], la délivrance des ordonnances comptables sur les fonds des ponts et chaussées et autres services, l'administration des réparations et constructions d'ouvrages à la charge des communautés, furent rendus à l'intendant. Le bureau intermédiaire ne conserva qu'un vain droit d'avis et d'assistance aux adjudications.

Enfin si la répartition des impôts fut maintenue à l'Assemblée ou à sa Commission, ce fut en leur substituant de nouveau l'intendant, en cas du moindre retard; et celui-ci, en tout état de cause, rendit les rôles exécutoires. Jusqu'alors, les Assemblées provinciales avaient fait publier des extraits de leurs procès-verbaux; le règlement leur continua la même faculté, sous l'autorisation expresse toutefois du souverain, éclairé par les observations du commissaire départi. C'était un succès obtenu par les représentations persistantes des Assemblées, car Necker nous apprend qu'après sa retraite, il leur avait été d'abord formellement interdit d'imprimer aucun procès-verbal.

Le nouveau règlement ne satisfaisait pas encore les adversaires des Assemblées provinciales. Les obstacles, les entraves furent, en outre, multipliés sous leurs pas; on retarda leurs sessions; on leur refusa la faculté de renouveler leurs membres. Enfin un règlement supplémentaire du 4 août leur enleva, pour l'attribuer à l'intendant, l'ordonnancement de tous les fonds libres de la capitation, des vingtièmes et des ponts et chaussées. L'œuvre de Necker semblait frappée de mort.

[1] Un règlement du 6 juin 1785 pour le Berry, rendu plus tard applicable à toutes les assemblées provinciales, attribua à la Commission intermédiaire la décision en première instance, et sauf appel au Conseil, des demandes en remises et modérations pour causes accidentelles, pour non-valeurs, etc., et le jugement en conciliation, en dehors de la voie contentieuse ordinaire, qui était maintenue, de toutes réclamations pour surtaxes de capitation et vingtièmes, taxes d'office, etc.

IV

La convocation des notables vint tout à coup changer la face des choses. Le 29 décembre 1786, le roi déclara son intention de réunir une Assemblée composée de personnes « de diverses conditions et les plus qualifiées de son État, pour leur communiquer les vues qu'il se proposait pour le soulagement de son peuple, l'ordre des finances et la réformation de plusieurs abus[1] ». On sait les causes qui avaient rendu cette mesure nécessaire.

Obligé, pour parer au déficit, de préparer un remaniement complet des finances, Calonne reconnut, comme Necker, « qu'un grand bien ne serait jamais l'effet d'un nouveau système d'impositions, quelque sage qu'il fût, s'il n'était soutenu d'un bon système d'administration suffisant pour entreprendre, pour exécuter et pour maintenir. » (Mém. au roi.) En conséquence, dans son discours à la séance d'ouverture (22 février 1787), il annonça que le roi avait, sur sa proposition, résolu de confier, dans les pays où il n'y avait pas d'états, aux propriétaires eux-mêmes la répartition des charges publiques, afin d'en diminuer l'inégalité et l'arbitraire, et qu'il avait puisé dans les premiers principes de la monarchie le plan uniforme d'un ordre graduel de délibérations, suivant lequel l'émanation du vœu des contribuables et leurs observations sur tout ce qui les intéressait se transmettraient des Assemblées *paroissiales* à celles de *district*, de celles-ci aux Assemblées *provinciales*, et par elles jusqu'au trône.

Le premier mémoire dont il donna lecture[2] fut relatif à la formation de ces Assemblées. Son système était, on le verra, emprunté presque tout entier à Turgot. « Faire participer, disait le mémoire, les contribuables eux-mêmes à l'assiette de leurs contributions, a paru à Sa Majesté être le moyen de les leur faire trouver plus supportables, de les rendre plus justes, d'en alléger

[1] Procès-verbal de l'Assemblée des notables, 1788, in-4°. — La noblesse, le clergé, les Parlements, les états provinciaux, les bonnes villes étaient représentés à cette assemblée, tandis que les administrations de Berry et de la haute Guyenne n'y avaient pas de mandataires spéciaux. Cependant quelques-uns de leurs membres y assistaient, mais à des titres différents (De Girardot, *Essai*).

[2] Les divers projets de réforme de Calonne étaient exposés dans une série de mémoires dont nous croyons intéressant de donner ici les titres : De la subvention territoriale, perçue en nature en remplacement des vingtièmes,

le fardeau dans l'opinion autant que dans la réalité, de prévenir les réclamations et de faire naître enfin cet intérêt national qui, unissant les sujets entre eux et les peuples à leur souverain, assure à l'autorité éclairée l'hommage d'une obéissance volontaire.»

Déjà quelques généralités jouissent de ce régime, et les bons résultats qu'elles ont obtenus ont excité dans les autres provinces le désir de participer aux mêmes avantages. Le roi est décidé à condescendre à ce désir; mais l'institution, telle qu'elle fonctionne actuellement, lui semble contenir plusieurs imperfections : 1° le mode de renouvellement des membres des administrations, qui, choisis originairement par le pouvoir, et ayant le droit de désigner leurs successeurs, présentent tous les inconvénients que les entreprises progressives des corps permanents peuvent faire craindre, sans avoir l'avantage qu'on devait en attendre, celui de représenter l'universalité des propriétaires de leurs provinces et d'inspirer toute la confiance qui leur serait accordée si leur nomination était l'effet des suffrages de leurs concitoyens ; 2° l'attribution exclusive aux mêmes mains et au même état de la présidence, qui paraît plutôt devoir être dévolue par le choix libre des membres des Assemblées; 3° la juridiction et l'autorité exécutrice confiées à une administration destinée seulement à déterminer la répartition des charges et impôts, et à éclairer le gouvernement de ses observations ; 4° enfin l'absence de moyens pour les Assemblées de correspondre avec les propriétaires et de connaître leurs vœux.

Pour rectifier ces défauts, et atteindre plus complétement le but proposé, le roi a résolu d'établir dans toutes les généralités où il n'est pas d'usage de convoquer des états des Assemblées électives, triennales, composées de représentants de l'universalité des propriétaires, pris dans les trois ordres indistinctement. Ces Assemblées formeront trois degrés élémentaires les uns des autres.

et payable par tous sans distinction de privilégiés et non privilégiés ; sur le remboursement des dettes du clergé ; de la taille; du libre commerce des grains; de l'abolition de la corvée ; de la levée des barrières intérieures et de l'établissement d'un tarif uniforme aux frontières; de la suppression des droits de marque des fers, de circulation des boissons, de fabrication des huiles et savons ; de l'affranchissement de la navigation et de la pêche ; de la modification de l'impôt sur le tabac; de la réduction du prix du sel. Calonne comptait faire concourir les administrations provinciales à la plupart de ses projets de réforme.

1° Des Assemblées paroissiales et municipales, où auront séance et suffrage tous les propriétaires justifiant d'un revenu équivalent à six cents livres. Les possesseurs d'un moindre revenu pourront s'associer et déléguer un représentant à l'Assemblée. D'un autre côté, un nombre de voix proportionné à leur fortune sera, dans certaines limites, attribué aux plus riches propriétaires. L'âge seul réglera les rangs. Les Assemblées paroissiales s'occuperont de la répartition des charges locales, des travaux publics utiles à la paroisse, du soulagement des pauvres. Elles nommeront pour l'Assemblée de district un député auquel elles remettront des instructions. Les Conseils actuellement existants dans les villes seront maintenus.

2° Des Assemblées de district. Chaque district comprendra de vingt-cinq à trente paroisses, outre les villes. L'Assemblée arrêtera la répartition des impositions royales et des charges locales de l'arrondissement. Elle se nommera au scrutin un président chargé, dans l'intervalle des sessions, de la correspondance, tant avec les syndics des paroisses qu'avec la Commission intermédiaire. Elle rédigera les observations qui auront été apportées par les députés des municipalités, y joindra les siennes et élira pour les porter à l'Assemblée provinciale un député choisi, soit parmi ses membres, soit parmi les propriétaires des trois ordres jouissant d'un revenu de mille livres au moins en fonds de terre dans la généralité. L'ordre des séances sera réglé en raison de la force contributive des communautés représentées.

3° Les Assemblées provinciales seront composées des députés des districts, lesquels se renouvelleront par tiers tous les ans. L'ordre des séances y sera le même qu'au district. Elles choisiront au scrutin un président entre les possesseurs d'au moins mille écus de rente dans la province. Ce président, nommé pour trois ans, ne pourra être continué qu'une seule fois après ce terme. Les attributions des Assemblées consisteront dans la répartition des contributions et charges publiques entre les districts; la proposition des chemins et canaux intéressant la province ; la surveillance des travaux ainsi que du recouvrement de la prestation qui remplacera la corvée ; la direction des ateliers de charité ; la distribution des secours entre les cantons pour accidents ou pertes physiques; le soulagement des pauvres.

Toutes les délibérations seront communiquées à l'intendant,

qui aura toujours le droit de se rendre dans l'Assemblée pour y faire connaître les intentions du roi : aucune dépense ne pourra être faite que sur ses ordonnances ; aucune opération ne sera exécutée sans son autorisation, laquelle pourra être accordée provisoirement, sauf approbation du roi en son Conseil.

Les Assemblées se tiendront tous les ans. Un bureau intermédiaire de six députés, élus indistinctement dans les trois ordres, et renouvelables par tiers chaque année, gérera les affaires dans l'intervalle des sessions et correspondra avec les Assemblées inférieures. Les propositions et les projets de règlement jugés utiles par l'Assemblée ou le bureau intermédiaire seront transmis au contrôleur général, qui en fera le rapport au roi.

Le plan de Calonne rencontra une vive opposition dans les bureaux de l'Assemblée. Cette opposition ne s'adressait pas à la création même d'administrations provinciales, accueillie avec un assentiment unanime, mais à l'organisation proposée, qui soulevait de nombreuses critiques. La confusion des trois ordres surtout était considérée par les notables comme contraire aux principes constitutifs de la monarchie ; elle leur semblait détruire la hiérarchie nécessaire au maintien de l'autorité du monarque et à l'existence du royaume. Ils demandaient, en outre, que la présidence ne pût jamais être déférée qu'à un membre du clergé ou de la noblesse, que le droit électoral fût étendu et que l'on prît pour base le taux des impositions et non celui des revenus, difficile à constater, que l'organisation des Assemblées fût telle qu'elles reçussent l'activité nécessaire pour bien administrer les objets qui leur seraient confiés, etc.

Le mémoire sur les administrations provinciales n'avait pas seul, du reste, fourni matière aux protestations des bureaux ; tous les autres projets de Calonne éprouvèrent successivement le même sort. On voulait forcer le contrôleur général à donner sa démission ; il la donna en effet (9 avril 1787) et l'archevêque de Toulouse, Brienne, fut nommé chef du Conseil des finances, tandis que le contrôle était confié à M. de Villedeuil. Le nouveau ministère s'appropria le projet d'établissement d'Assemblées provinciales, en se bornant à le modifier dans le sens des observations présentées par les notables. C'est ce qu'annonça l'archevêque de Toulouse, le 25 mai 1787, à la dernière séance générale. L'édit de création parut au mois de juin suivant.

Il sera établi, portait l'article 1er, dans toutes les provinces où il n'existe pas d'états, d'après la division déterminée par le roi, une ou plusieurs Assemblées provinciales, et, suivant que les circonstances locales l'exigeront, des Assemblées particulières de districts et de communautés, composées de membres des trois ordres payant les impositions foncières ou personnelles dans lesdites provinces, districts et communautés; le nombre des députés sera fixé proportionnellement à l'étendue et à la force contributive des circonscriptions; le tiers état aura une représentation égale à celle du clergé et de la noblesse réunis; les voix se recueilleront par tête alternativement entre les membres des différents ordres; des commissions intermédiaires seront formées d'après les mêmes principes.

La présidence devra toujours être confiée à un membre du clergé ou de la noblesse, mais elle ne peut être perpétuelle (art. 4).

Les Assemblées provinciales, par elles-mêmes ou par les Assemblées ou Commissions qui leur seront subordonnées, seront chargées, sous l'autorité du roi et de son Conseil, de la répartition et de l'assiette de toutes les impositions foncières et personnelles, tant de celles dont le produit doit être porté au Trésor, que de celles qui ont ou auront lieu pour chemins, ouvrages publics, indemnités, encouragements, réparations d'églises et de presbytères, et autres dépenses quelconques propres aux provinces, districts ou communautés. Lesdites dépenses, qu'elles soient communes aux provinces ou particulières à quelques districts ou communautés, doivent, suivant leur nature, être délibérées ou suivies, approuvées ou surveillées par les Assemblées des divers degrés et leurs Commissions. Tous pouvoirs leur sont attribués à cet effet sous l'autorité et la surveillance du roi (art. 2).

Les procureurs-syndics établis près de chacune des Assemblées provinciales et de districts ont mission pour, en leurs noms et comme leurs représentants, présenter toutes requêtes, former toutes demandes et introduire toutes instances par-devant les juges qui en doivent connaître, et même intervenir dans toutes les affaires générales ou particulières qui pourront intéresser les provinces et districts, et les poursuivre au nom desdites Assemblées, après toutefois y avoir été autorisés par elles ou par les Commissions intermédiaires (art. 3).

Les Assemblées provinciales ont le droit de faire au roi toutes

représentations et de lui adresser tels projets qu'elles jugeront utiles au bien des peuples, sans cependant que, sous prétexte desdits projets et représentations, l'assiette et le recouvrement des impositions établies ou qui pourraient l'être dans la suite puissent éprouver aucun obstacle ou délai. Audit cas, il devra être procédé dans la forme antérieurement suivie (art. 5).

L'article 6 réservait à des règlements particuliers le soin de déterminer ce qui regardait la première convocation des Assemblées, leur composition et celle des commissions intermédiaires, ainsi que leur police, et tout ce qui pouvait concerner leur organisation et leurs fonctions. Jusqu'à décision définitive, on devait appliquer les règles dont l'expérience avait démontré la sagesse pour la haute Guyenne et le Berry.

La première question à résoudre était celle de la formation et de la composition des Assemblées. Les règlements spéciaux sur ce point sont tous ou à peu près semblables. Nous donnerons ici une rapide analyse de leurs principales dispositions, ainsi que de celles d'un règlement du 5 août 1787, sur les fonctions des Assemblées et leurs relations entre elles et avec l'intendant.

Dans le préambule, le roi déclarait que, les meilleures institutions ne se perfectionnant qu'avec le temps, il considérait les règles présentement édictées comme provisoires, et se réservait d'y introduire les changements que l'expérience pouvait démontrer nécessaires ; pour le même motif, Sa Majesté entendait également que les premières Assemblées restassent pendant l'espace de trois ans telles qu'elles étaient composées à leur création.

Il y avait trois degrés d'Assemblées, élémentaires les unes des autres, savoir : municipales, d'élection et provinciales.

§ 1. *Assemblées municipales.* — Les municipalités actuellement existantes sont provisoirement maintenues. Les paroisses, qui n'ont pas d'Assemblée, en formeront une composée du seigneur, du curé et de trois, six ou neuf membres électifs, suivant la population. Il y aura en outre un syndic avec voix délibérative, qui sera chargé de l'exécution des résolutions de l'Assemblée.

Les syndics et les membres électifs seront nommés au scrutin dans une réunion électorale annuelle, formée de tous les habitants payant 10 livres et au-dessus d'imposition foncière et personnelle dans la paroisse. Le seigneur et le curé ne pourront faire partie de cette réunion, qui sera présidée par le syndic. Les

conditions d'éligibilité seront : le domicile d'un an, vingt-cinq ans d'âge, 30 livres d'imposition foncière et personnelle. Dans le cas où la seigneurie d'une paroisse serait divisée entre plusieurs personnes, ces personnes feraient, à tour de rôle, partie de l'Assemblée municipale. Le seigneur a le droit de se faire représenter par un fondé de procuration. Les corps et communautés, propriétaires de seigneuries, jouissent de la même faculté. Après les trois premières années, l'Assemblée municipale se renouvellera annuellement par tiers ; tout membre ne pourra être réélu qu'après deux ans d'intervalle ; le syndic, nommé pour trois ans, pourra en rester neuf en charge, mais en étant soumis à des réélections. La présidence appartient au seigneur, en son absence, au syndic. L'Assemblée choisit un greffier qu'elle aura le droit de révoquer. Ce même droit est conféré aux Assemblées d'élection et provinciales.

Les Assemblées municipales sont chargées : 1° de la répartition de toutes les contributions au moyen de rôles distincts, pour la taille et capitation taillable ; les vingtièmes ; la prestation des chemins ; les impositions pour dépenses de la province, de l'élection et de la communauté, remises, indemnités, etc. Les membres de l'Assemblée, soumis à la taille, prennent seuls part à l'assiette de cet impôt. La capitation des privilégiés se répartit à l'élection. Les rôles sont vérifiés et rendus exécutoires, soit par l'intendant, soit par les élus (taille). 2° De délibérer sur toutes affaires intéressant la communauté, et notamment sur les constructions nouvelles ou réparations d'édifices, églises et presbytères, emprunts y relatifs, baux d'entretien, etc., le tout sous l'approbation de l'autorité supérieure, devant laquelle peuvent être portées les réclamations contre les décisions de l'Assemblée.

Toutes dépenses relatives à la communauté doivent être acquittées par elle. Les mandats sont signés par le syndic et les membres de l'Assemblée, et visés par la Commission d'élection. Le syndic contrôle chaque semaine l'état des recettes et dépenses du collecteur. Les autorisations d'ester en justice sont accordées par l'intendant, sur l'avis d'un comité de trois avocats désignés par l'Assemblée provinciale.

§ 2. *Assemblées d'élection* aussi appelées de *district* et de *département*. — Il y aura dans chaque élection ou circonscription fixée par le roi une Assemblée composée moitié d'ecclésiastiques

et seigneurs, en nombre égal, et moitié de représentants des villes et des campagnes. Nul ne pourra en être membre s'il ne fait déjà partie d'une Assemblée municipale, soit de droit, soit par élection. Pour les trois premières années, la moitié des députés sera élue par l'Assemblée provinciale, et cette première partie nommera l'autre par la voie du scrutin.

Passé ce délai, l'élection sera divisée en arrondissements, qui enverront un même nombre de membres à l'Assemblée. La régénération aura lieu par quart, de manière à ce qu'il sorte tous les ans un représentant de chaque arrondissement. Pour le remplacer, il se réunira au chef-lieu de l'arrondissement une Assemblée composée des seigneurs, curés et syndics, ainsi que de deux députés par paroisse choisis dans l'Assemblée municipale par les électeurs communaux. Le nouveau membre devra être pris dans l'ordre auquel appartient le député sortant.

Le président, qui ne pourra être qu'un membre des deux premiers ordres, sera pour la première fois nommé par le roi, et restera quatre ans en fonctions. Après quoi, tous les quatre ans, le roi choisira le président entre deux ecclésiastiques et deux seigneurs proposés par l'Assemblée à la pluralité des voix.

Les ecclésiastiques siégeront à droite du président, en gardant entre eux le rang qu'ils occupent dans la hiérarchie cléricale ; les seigneurs seront placés à gauche, suivant leur ancienneté d'admission, et le tiers état en face, d'après la force contributive des paroisses.

Le vote se fera par tête, en croisant les ordres ; le président opinera le dernier et aura voix prépondérante en cas de partage.

Les Assemblées d'élection, soit par elles-mêmes, soit par leurs Commissions intermédiaires, répartissent les impositions entre les paroisses. Elles sont le lien de correspondance entre les Assemblées municipales et l'Assemblée provinciale ; transmettent à cette dernière les projets qu'elles estiment utiles pour leur circonscription ; règlent tout ce qui est relatif à cette circonscription ; et procèdent aux adjudications d'ouvrages délibérés, soit par elles-mêmes, soit par l'Assemblée provinciale, quand elles en ont reçu la mission, soit enfin par les communautés, dont les Assemblées doivent assister à l'adjudication.

La session des Assemblées d'élection ne peut durer plus de quinze jours.

Il y aura deux syndics pris l'un dans le clergé ou la noblesse et l'autre dans le tiers état; leurs fonctions dureront trois ans; ils pourront être continués pendant six autres années.

Concurremment avec les syndics, une commission intermédiaire de quatre membres, deux des premiers ordres et deux du troisième, élus par l'Assemblée et renouvelables par tiers chaque année, sera chargée de la suite des affaires. Elle rendra compte à l'Assemblée, par l'organe des syndics, de tout ce qui se sera fait dans l'intervalle des sessions.

§ 3. *Assemblée provinciale.* — Cette Assemblée sera formée d'après les mêmes principes que les Assemblées d'élection, c'est-à-dire que le roi nommera la première moitié de ses membres, et qu'elle se complétera ensuite elle-même. Sa composition restera fixe pendant trois années, après lesquelles le renouvellement aura lieu par quart, de manière qu'il sorte annuellement un député de chaque élection; ce député sera remplacé dans son ordre par un autre de la même circonscription, nommé par l'Assemblée d'élection.

Le tiers état aura une représentation égale à celle du clergé et des seigneurs réunis. On pourra être en même temps membre d'une Assemblée provinciale et d'une Assemblée d'élection, mais non pas des deux Commissions intermédiaires. Tout député sortant pourra être réélu, mais après avoir fait pendant un an partie d'une Assemblée d'élection. En cas de décès d'un membre avant l'expiration de son mandat, il sera immédiatement remplacé dans son ordre, mais seulement pour le temps qui lui restait à courir.

Les règles pour la nomination d'un président par le roi sur une liste de candidats, l'élection des syndics et de la Commission intermédiaire, l'ordre des préséances, seront celles que nous avons déjà indiquées pour les Assemblées d'élection.

Les Assemblées municipales, d'élection, ainsi que leurs Commissions intermédiaires, seront soumises et subordonnées à l'Assemblée provinciale et à sa Commission.

Toutes dépenses intéressant soit la province entière, soit quelqu'une de ses parties, sont délibérées, chaque année, par l'Assemblée provinciale, qui en transmet la proposition au Conseil d'État, par la voie de l'intendant. Celui-ci peut autoriser de son chef les dépenses inférieures à 500 livres. Les projets étant approuvés, les sommes nécessaires sont réparties par la commission

intermédiaire entre les élections. L'adjudication, la direction et la réception des travaux exécutés sur fonds de la province, sont confiées à l'Assemblée ou à sa commission, qui délivrent les mandats de payement. L'exécution des ouvrages sur fonds du roi est attribuée à l'intendant seul, ainsi que l'ordonnancement des dépenses y relatives. Pour les travaux, partie aux frais du Trésor et partie aux frais de la province, les opérations sont déterminées par la commission intermédiaire, sauf homologation de l'intendant.

La durée de la session est de trente jours. A l'ouverture, les procureurs-syndics font le rapport des travaux de la commission intermédiaire pendant l'année qui vient de s'écouler. Les procès-verbaux sont imprimés et rendus publics, après avoir été adressés, en triple expédition, au contrôleur général, au secrétaire d'État de la province, et à l'intendant. Pendant la session, l'Assemblée correspond avec les ministres par l'intermédiaire de son président.

L'intendant remplit auprès de l'Assemblée les fonctions de commissaire du roi. Il prononce l'ouverture et la clôture ; fait connaître les intentions du gouvernement ; reçoit chaque jour communication par les syndics des délibérations qui ont été prises, et les transmet aux ministres avec son avis. Toute la correspondance de la commission intermédiaire avec l'autorité centrale et les réponses de cette autorité doivent passer par son entremise. Toutes assemblées et commissions sont tenues de se soumettre à ses vérifications.

Les demandes en décharge et en indemnité, formées par les particuliers, sont d'abord portées à l'Assemblée municipale et peuvent l'être à l'Assemblée d'élection ; celles des paroisses sont soumises à l'Assemblée d'élection, puis, en appel, à l'Assemblée provinciale ; enfin, celles des élections sont jugées par cette dernière. C'est la juridiction gracieuse. Quant à la juridiction contentieuse proprement dite, elle appartient à l'intendant, qui prononce, sauf recours au Conseil[1].

[1] L'intendant prononce sur toutes discussions qui pourraient s'élever, soit entre les propriétaires qui auraient succombé dans des demandes en indemnité pour pertes de terrains pour des ouvrages publics, et les syndics qui soutiendraient la décision de l'Assemblée provinciale, soit entre les mêmes syndics et des adjudicataires de travaux publics, soit entre les

Les comptes des communautés, arrêtés chaque année par l'Assemblée municipale et vérifiés par la commission d'élection, sont, ainsi que tous autres comptes pour dépenses provinciales ou locales, apurés par la commission intermédiaire provinciale, puis définitivement clos par l'intendant.

Si l'on compare l'édit de 1778 et celui de 1787, on reconnaît de prime-abord le progrès qui s'est opéré de l'un à l'autre dans le sens des libertés provinciales. L'institution n'est plus bornée à une seule généralité, ni sous le coup d'une révocation toujours imminente, elle est étendue à toute la France, elle est devenue loi de l'Etat; une gradation habilement combinée d'Assemblées, élues suivant un système libéral, met les citoyens en communication directe avec le souverain. La seule disposition qui semble défectueuse, et elle était déjà écrite dans l'arrêt du Conseil de 1778, est celle qui attribue aux Commissions intermédiaires une part du pouvoir exécutif en concurrence avec l'intendant; dictée par la défiance qu'inspirait l'autorité de ces fonctionnaires, elle devait leur survivre et ne disparaître définitivement de nos institutions que par la loi du 28 pluviôse an VIII.

L'opinion publique accueillit avec une faveur marquée la création des nouvelles Assemblées, et les plus grands seigneurs comme les hommes les plus distingués du royaume briguèrent l'honneur d'en faire partie [1]. Mais elles rencontrèrent dans les Parlements une assez vive résistance, adressée du reste plus à la forme qu'au fond. Celui de Paris n'avait enregistré l'édit de juin qu'avec la clause que « le roi serait supplié de compléter son bienfait et en assurer la stabilité, en communiquant à la Cour les règlements particuliers, pour être vérifiés en la forme ordinaire. » Presque toutes les Cours firent la même réserve, en refusant d'autoriser la réunion des Assemblées avant cette communication. Quelques-unes (Rouen et Toulouse) stipulèrent, en outre, que les Assemblées provinciales ne pourraient répartir d'impôts ni contracter d'emprunts, qui n'auraient pas été préalablement

Assemblées municipales et les contribuables, pour raison de surtaxes, et, en général, sur toutes contestations et demandes de nature à être portées par appel au Conseil.

[1] Voir la liste des divers présidents dans l'*Essai* de M. de Girardot. Nous renvoyons également à cet ouvrage pour les détails de la lutte du ministère et des Parlements.

enregistrés. On craignait que la nouvelle administration, composée comme elle l'était pour trois années, ne servît d'instrument à l'extension des charges publiques. Les Parlements de Besançon et de Grenoble allèrent plus loin, ils réclamèrent le rétablissement pur et simple des anciens états de leurs provinces.

Aux diverses observations qui lui étaient adressées, le ministère répondait que les règlements seraient soumis à la consécration de l'enregistrement, mais plus tard, lorsqu'ils auraient subi l'épreuve du temps; qu'en ce qui concernait les impôts, leur répartition étant inégale, il appartenait au roi de modifier cet état de choses par une réforme de l'administration. (Discours du garde des sceaux au Parlement, 19 novembre 1787.)

Les Cours firent d'itératives remontrances ; mais le gouvernement, se sentant soutenu par l'opinion, tint bon, exila les membres du Parlement de Bordeaux, qui avaient lancé contre les députés de la généralité de Limoges la défense de se réunir (août 1787), et, par une succession d'arrêts du Conseil, du 12 juillet au 18 novembre, convoqua les nouvelles Assemblées. En voici la liste : Alençon, Alsace, Auch, Auvergne, Caen (basse Normandie), Rouen (haute Normandie), Besançon, Champagne, Ile-de-France à Melun, Limousin, Lorraine et Bar, Lyonnais, Orléans, Picardie, Poitou, Roussillon, Soissonnais, Tours, Trois-Evêchés et Clermontois, Moulins et Versailles, auxquelles il faut ajouter le Berry et la haute Guyenne.

Des Assemblées avaient aussi été créées dans les généralités de Hainault et de Dauphiné; mais, après une réunion préparatoire de membres des trois ordres, auxquels l'option fut proposée, des arrêts du Conseil, du 21 septembre 1787 et du 22 octobre 1788, reconstituèrent dans ces deux provinces leurs anciens états. Un autre arrêt du 1er novembre rétablit également les états de Franche-Comté.

Les Assemblées provinciales eurent deux sessions à peu d'intervalle, l'une pour se compléter par l'élection, la seconde pour prendre en main les rênes de l'administration. (Novembre.)

Il n'y eut pas de session en 1788. La convocation des états généraux, annoncée au mois de novembre 1787, en fut la cause. Cependant un arrêt du Conseil, du 5 juillet, avait d'abord prescrit que les recherches ordonnées dans chaque province sur les anciens modes d'élection fussent remises aux Assemblées et états

provinciaux, pour être envoyées à l'autorité centrale avec leurs vœux et observations. Mais la réunion, le 3 novembre, d'une seconde Assemblée des notables, où figuraient plusieurs membres des administrations provinciales [1], obligea d'ajourner la convocation de ces Assemblées. A leur défaut, les Commissions intermédiaires adressèrent au gouvernement leur avis sur le mode de convocation des états généraux; et ce fut sur cet avis ainsi que sur celui de la minorité des notables que Necker, redevenu contrôleur général, s'appuya en grande partie dans son rapport du 27 décembre pour décider Louis XVI à la double représentation du tiers état.

Dans le même rapport, le ministre des finances annonçait l'intention du roi de donner des états particuliers au sein des états généraux, et de former ainsi un lien durable entre l'administration de chaque province et la législation générale. Il rappela ce projet à la séance du 5 mai 1789, et signala les Assemblées provinciales « comme étant les meilleurs intermédiaires que le monarque pût choisir entre lui et ses sujets [2]. » Tel était aussi le vœu exprimé par cent dix-huit cahiers qui réclamaient l'établissement d'états provinciaux et la suppression des intendants.

L'organisation intérieure fut un des premiers objets dont s'occupa l'Assemblée constituante. La loi des 22 décembre 1789,

[1] Lettre de Necker, citée par M. de Girardot.

[2] La fameuse déclaration du 23 juin 1789 portait également création d'états, dans chaque province du royaume : — Il sera établi dans les diverses généralités des états provinciaux composés de deux dixièmes de membres du clergé, trois dixièmes de membres de la noblesse, et cinq dixièmes de membres du tiers état (art. 17). Les membres de ces états seront librement élus par les ordres respectifs, et une mesure quelconque de propriété sera nécessaire pour être électeur ou éligible (art. 18). Les délibérations auront lieu en commun, suivant l'usage observé dans les Assemblées provinciales que ces états remplaceront (art. 19). Indépendamment des objets dont les assemblées provinciales sont déjà chargées, le roi confèrera aux états l'administration des hôpitaux, des prisons, des dépôts de mendicité, des enfants trouvés, l'inspection des dépenses des villes, la surveillance sur l'entretien des forêts, sur la garde et la vente des bois, ainsi que sur tous autres objets qui pourraient être administrés plus utilement par les provinces (art. 22). Une Commission intermédiaire, choisie par les états, administrera pendant l'intervalle des sessions, soit par elle-même, soit par des délégués de son choix, de la gestion desquels elle sera responsable (art. 20). Les états généraux sont chargés de discuter et proposer au roi l'organisation de ces états particuliers (art. 21).

8 janvier 1790, consacra la division actuelle de la France en départements, districts et cantons ; l'art. 8, § 3, disposait que du jour où les nouvelles administrations seraient formées, les états particuliers, Assemblées provinciales et inférieures demeureraient supprimées et cesseraient entièrement leurs fonctions.

Deux mois auparavant, une tentative avait été faite en Dauphiné par Mounier, pour établir dans les états provinciaux un centre de résistance au système révolutionnaire qui emportait la Constituante. A son exemple, quelques Commissions intermédiaires avaient convoqué les Assemblées ; mais une loi réprima cette tentative, défendit toute réunion par ordres, et décida qu'il serait sursis provisoirement à toute convocation d'états ou administrations provinciales. (26 oct.-3 nov. 1789.)

Le dernier acte législatif qui parle de ces Assemblées est celui du 28 décembre 1789, qui leur enjoint, ainsi qu'aux intendants, de rendre leurs comptes et de remettre leurs pièces et papiers aux nouvelles administrations de département et de district.

L'existence des Assemblées provinciales était terminée, mais les principes qui avaient présidé à leur constitution ont en partie survécu et se sont perpétués jusque dans la législation qui nous régit aujourd'hui. C'est ce qui nous reste maintenant à indiquer, après avoir toutefois analysé d'abord en quelques pages les plus importants travaux des Assemblées, dont nous venons de retracer l'organisation.

H. DE LUÇAY.

(*La fin à un prochain numéro.*)

LÉGISLATION RUSSE.

LE MARIAGE.

La liberté des cultes a été proclamée dans la charte politique de la Russie[1]. La religion *orthodoxe* est seulement déclarée *prééminente et dominante* (art. 40 des *lois fondamentales*). Mais le droit de professer publiquement leur religion est reconnu même aux musulmans, aux Hébreux et aux idolâtres (art. 44 et 45).

Cette charte contient d'autres dispositions qui sont moins rassurantes pour les cultes en dehors de l'*Eglise dominante*. Le czar est établi (art. 42) « défenseur suprême et gardien des dogmes » de son Eglise. « Il veille à l'observation de l'orthodoxie dans la foi ». Et si, aux termes de l'article 46, « les affaires ecclésiastiques des communions dissidentes sont gérées par les supérieurs de ces mêmes communions », c'est avec la restriction résultant de ce dernier paragraphe « ainsi que par des autorités instituées à cet effet par le pouvoir absolu (art. 46). »

Enfin, le chapitre I, *Des droits sacrés et des prérogatives de la suprême autocratie*, contient au paragraphe 1, *De l'essence de la suprême autocratie*, un article 1[er] plus menaçant encore pour toutes les libertés, y compris celle du culte : « L'empereur de toutes les Russies, lisons-nous, est un souverain autocrate et absolu ; Dieu lui-même a ordonné de se soumettre à son autorité suprême, non-seulement par la crainte du châtiment, mais par la religion du devoir (art. 1[er] des *lois fondamentales*). » Nous ne suivrons pas le principe de la liberté des cultes à travers ses applications dans l'ordre politique russe. Nous nous contentons de rappeler au lecteur l'ukase de 1839, qui a incorporé les grecs-

[1] En tête du *Svod*, ou corps de lois russe, se trouvent les *statuts organiques* dont les *lois fondamentales* forment le préambule ; elles sont imprimées avec une typographie et une pagination différentes et se présentent comme la charte politique de l'empire.

unis à l'église nationale, et l'ukase de 1842, qui a attribué au domaine de la couronne tous les biens des églises de l'est de l'empire, sans distinction entre les différentes communions.

Nous retrouvons la proclamation de ce même principe *de liberté* dans les lois sur le mariage, qui forment le titre I du Code civil russe. Le mariage y est considéré comme un acte essentiellement et exclusivement religieux. La loi ne consacre pas le mariage civil. Elle n'intervient que pour établir certaines règles générales comme la nécessité de l'âge, du consentement des parties et de ceux de qui elles dépendent, et l'interdiction absolue de toute stipulation tendant à relâcher ou à dissoudre le lien conjugal. Est nul, par conséquent, tout traité de séparation volontaire.

Il faudrait encore considérer comme une disposition générale la défense de contracter un quatrième mariage.

La limite inférieure de l'âge est de seize ans pour les femmes et de dix-huit ans pour les hommes. La loi exige pour la femme un an de plus qu'en France. Elle reconnaît, en outre, une limite supérieure qu'elle place à quatre-vingt-dix ans pour les deux sexes.

« Est légitime pour toutes les croyances tolérées dans l'empire, sans en excepter celles des mahométans, israélites et païens, porte l'article 686 du Code civil, le mariage contracté d'après les rites et solennités de ces religions (art. 686). »

Les motifs d'empêchement, les modes de dissolution et de constatation conservent le même caractère exclusivement religieux, et dépendant, comme la célébration, du culte des contractants. Néanmoins, les causes matrimoniales ne sont abandonnées à la juridiction ecclésiastique que dans l'Eglise nationale, où elles sont jugées par le saint synode. Les autres communions sont soumises aux tribunaux civils. Entrons, au reste, dans l'examen et l'analyse des diverses parties de la législation.

Le premier chapitre du titre traite du MARIAGE ENTRE PERSONNES PROFESSANT LA RELIGION GRÉCO-RUSSE.

Toute personne est libre de contracter mariage sans l'autorisation du gouvernement. Il n'y a d'exception que pour les militaires et certains employés.

Les seigneurs ne peuvent contraindre leurs serfs à se marier, mais les serfs ne peuvent se marier sans le consentement de leurs seigneurs, et les paysans des domaines de l'Etat doivent obtenir l'autorisation de l'autorité communale.

Les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance se règlent par la loi ecclésiastique.

La célébration est précédée de la cérémonie des fiançailles. Elles se font l'une et l'autre à l'église et par le curé, de même que les enquêtes préalables et la publication des bans.

Le mariage des *sectaires* qui se réfugient dans le giron de l'Église *orthodoxe* doit être précédé de l'injonction de ne plus dévier et de s'abstenir désormais de relations avec leurs coreligionnaires.

Le mariage se prouve par les registres de la paroisse.

Il se dissout par la condamnation aux travaux forcés ou à la déportation, par la disparition et par le divorce.

La dissolution, lorsqu'elle a lieu par suite de condamnation, doit être autorisée. Cette autorisation ne peut pas être refusée lorsqu'il y a récidive. La femme peut cependant suivre son mari déporté en Sibérie et partager son sort. Notre siècle a vu d'illustres exemples de ce dévouement [1].

Le délai le plus long de la disparition est de cinq ans. Il suffit même de la simple absence lorsqu'il s'agit d'un sujet russe rebelle à l'ordre de rentrer dans son pays. La dissolution est alors prononcée comme sanction pénale : l'arrêt du consistoire doit être confirmé par le saint synode, sauf pour les paysans et les membres de la petite bourgeoisie.

Les causes et les effets du divorce sont réglés par les lois ecclésiastiques. Il ne peut avoir lieu par le simple consentement mutuel. Tout arrêt qui le prononce doit être confirmé par le saint synode.

Le second chapitre du premier titre du *Svod* est consacré au MARIAGE DES PERSONNES DES AUTRES COMMUNIONS CHRÉTIENNES ENTRE ELLES ET AVEC LES PERSONNES DE LA RELIGION GRÉCO-RUSSE. L'intitulé nous indique que les mariages mixtes sont autorisés ; mais cette tolérance ne subsiste qu'avec des conditions toutes favorables pour la religion gréco-russe. Le mariage doit être célébré selon ses rites. En règle générale, au reste, tout mariage qu'elle célèbre est valable, quel que soit le culte des époux L'autorisation de l'évêque diocésain est nécessaire. Il est fait injonction à l'époux *non orthodoxe*, et il doit signer l'engagement

[1] On sait que la princesse Galitzin voulut suivre son mari, impliqué dans la conspiration russe de 1825.

« *a*, de ne point insulter l'autre époux à cause de son orthodoxie ; *b*, de ne point chercher à l'amener par séduction, menace ou autre moyen à embrasser sa foi ; *c*, de faire baptiser les enfants issus de cette union dans la religion gréco-russe. »

Cette dernière disposition a été déclarée obligatoire en Pologne à partir de 1832, ce qui est contraire au traité de 1768, dont les articles 10 et 11 portent : « Les enfants des parents de communions différentes seront élevés, les fils dans la communion du père, les filles dans la communion de la mère, sauf les stipulations passées entre époux nobles... et le clergé orthodoxe ne peut agir que par la persuasion pour que tous les enfants soient élevés dans la religion orthodoxe. »

La religion étant confondue dans l'Etat et l'empereur étant le chef suprême, religieux et politique, il faut encore que l'époux *non orthodoxe* prête le *serment de sujétion*, qui est l'unique mode de naturalisation admis en Russie et dont les termes comprennent non-seulement l'abstention de toute opposition, mais encore l'obligation du concours le plus actif et le plus complet à l'autorité souveraine.

Lorsque le contractant *orthodoxe* est un diplomate, il perd sa carrière si sa femme ne s'engage pas à aliéner tous les immeubles qui pourront lui appartenir à l'étranger. Il ne faut pas de lien avec l'Occident.

Les articles 10 et 11 du traité de 1768 sont restés applicables *dans les gouvernements détachés de l'ancienne Pologne*, si les époux sont de communions différentes sans que l'un d'eux appartienne au culte officiel.

Le prisonnier de guerre qui a épousé une femme russe n'a pas le droit d'obliger celle-ci à le suivre lorsqu'il rentre dans son pays. Il est même tenu de déclarer par écrit s'il entend revenir, et, au bout de deux ans d'absence, la femme est autorisée à contracter un nouveau mariage.

Le mariage est célébré selon le culte des contractants et conformément à ses prescriptions, lorsque aucun d'eux n'appartient à l'orthodoxie gréco-russe. Il est réglé par leur loi religieuse.

Le chapitre III est relatif aux MARIAGES DES NON CHRÉTIENS ENTRE EUX ET AVEC DES CHRÉTIENS.

Les mariages mixtes entre chrétiens et non chrétiens sont interdits aux *gréco-russes*, *grecs unis* et *catholiques romains*. Il est

permis aux protestants de s'unir avec les mahométans et avec les juifs.

Le mariage des non chrétiens entre eux se fait selon leurs coutumes et rites : « Dans chaque tribu et peuplade, dit le Svod, sans en excepter les païens, le mariage peut être contracté d'après le culte et les coutumes des contractants. »

Les imans doivent tenir des registres à souche, où mention est faite aussi de la dissolution.

La loi russe se préoccupe des néophytes, mais elle n'en admet qu'au profit de la religion officielle. Ce serait là une bizarre naïveté si l'on ne pouvait y voir un indice des dispositions de l'autocratie à l'encontre de toute expansion des autres religions.

Les musulmans qui se faisaient chrétiens gréco-russes recevaient, il y a quelques années encore, une somme d'argent, mais cette rétribution a été supprimée par un ukase de l'empereur Nicolas.

Toute célébration est bonne aux yeux de la loi russe. Il n'est donc pas besoin d'une nouvelle cérémonie pour les néophytes mariés selon leurs coutumes païennes, musulmanes ou autres.

Il suffit cependant que l'un des époux se convertisse pour que la monogamie devienne une obligation, à peine de dissolution des anciens liens. Le mahométan doit en prendre l'engagement formel, comme aussi de s'abstenir de toutes séductions, menaces, reproches envers la convertie, et de faire élever les enfants communs dans l'orthodoxie. Il doit répudier ses autres femmes.

Si le non converti est juif, le mariage est aussi maintenu, mais sous la condition de l'engagement par l'époux converti « d'employer avec zèle la voie de la persuasion pour amener l'autre époux à la foi orthodoxe » ; et de celui par l'époux non converti « de s'abstenir de tous reproches, etc., et de tout moyen de faire embrasser le judaïsme aux enfants. » L'époux converti est engagé à préférer celle de ses femmes ou celui de ses maris qui le suit dans la voie de l'orthodoxie.

Les Asiatiques qui rentrent dans leur pays après avoir épousé des femmes russes ne peuvent emmener ni leurs femmes ni leurs enfants.

Le chapitre IV et dernier du titre traite DES DROITS ET DES DEVOIRS RÉSULTANT DU MARIAGE.

Le Svod russe nous présente parfois des conseils moraux, in-

tercalés sous forme d'articles au milieu des dispositions purement légales.

C'est ainsi que l'article 77 du Code civil enseigne au mari : « Qu'il doit aimer sa femme comme la chair de sa chair, vivre avec elle en bonne harmonie, la considérer, la protéger, excuser ses imperfections, la soutenir dans ses faiblesses. »

Et l'article 78 se charge, à son tour, d'apprendre à la femme « qu'elle doit obéissance au mari comme chef de la famille; elle doit lui vouer amour, déférence et soumission sans bornes. Placée à la tête du ménage, elle doit pourvoir aux besoins du mari avec un empressement affectueux. »

L'article 79 complète en disant : « La soumission que la femme doit de préférence à son mari ne l'affranchit pas de ses devoirs envers ses père et mère. » Les époux sont obligés d'habiter ensemble; la femme doit suivre son mari.

La femme dont la condition est inférieure acquiert les droits et priviléges attachés à la condition de son mari ; elle participe aux titres et qualités de celui-ci et les conserve lors même qu'il les perd à la suite d'une condamnation.

Le serf, quelque misérable que soit sa condition, n'est pas cependant complétement assimilé à l'esclave antique. La loi russe voit en lui un homme ; elle lui en reconnaît les sentiments; elle décide que la femme ne peut pas être vendue sans le mari. Mais n'existe-t-il pas d'autres moyens de les séparer, soit en laissant l'un attaché à la glèbe et en réduisant l'autre au servage, ou plutôt à l'esclavage domestique, soit en envoyant le mari en Sibérie ou en le livrant à l'autorité militaire, deux modes de coërcition toujours à la disposition du seigneur ?

Les dispositions relatives aux biens des époux sont remarquables par la position de liberté et d'égalité qu'elles font à la femme. Notre législation n'offre rien de semblable. Il n'y a point de communauté dans la loi russe. Les deux fortunes des époux leur restent complétement personnelles. Ils acquièrent séparément. Ils peuvent contracter l'un vis-à-vis de l'autre. Chacun, la femme comme le mari, est libre de disposer de ses biens ainsi que bon lui semble, et sans le consentement de l'autre époux. Les poursuites du fisc contre le mari ne frappent jamais les biens de la femme, pas même ceux qui lui ont été donnés par son époux.

Nous ne voyons qu'une seule restriction à cette entière liberté

de disposition, c'est la défense faite à la femme qui se trouve à la tête d'un commerce séparé, de souscrire des lettres de change sans l'autorisation de son mari.

Ajoutons que les époux ont un droit de succession *ab intestat* sur les biens l'un de l'autre. C'est encore une différence avec notre législation, qui n'appelle l'époux qu'après tous les parents jusqu'au douzième degré.

En Russie, la présence même des enfants n'écarte pas l'époux survivant. Seulement le droit de celui-ci est limité et il ne s'exerce que sur les *biens acquis* par l'autre époux : jamais sur les *biens patrimoniaux*, qui ne doivent pas sortir de la famille directe.

Le lecteur nous pardonnera de l'avoir traîné à travers l'analyse du Svod. Cette méthode d'examen et d'étude est le plus souvent fastidieuse, mais elle est aussi presque la seule qui présente les choses comme en un tableau et nous aurions craint, en employant un autre mode, d'effacer le caractère original de la législation russe.

Le fait saillant qui ressort de cette étude c'est l'absence du mariage civil ; c'est le mariage exclusivement religieux et ecclésiastique dans ses règles et ses modes de constitution ; c'est la liberté reconnue, au moins en principe, de contracter une union selon les lois de son culte, et le droit de ne subir aucune situation, aucune condition qui serait hostile ou contraire à la foi qu'on professe.

La comparaison avec le Code Napoléon nous amène à une double conclusion. Ce Code avait proclamé le divorce et il l'avait imposé aux catholiques ; il offre encore aujourd'hui la faculté pour l'un des époux de se refuser à la célébration religieuse. Il déclare cette dernière inutile pour la perfection de l'acte ; il assure à l'époux qui la repousse le moyen de forcer l'autre époux à une cohabitation que sa religion cependant défend à celui-ci de la manière la plus formelle et la plus absolue.

La loi russe a évité le danger. Elle est plus favorable à la liberté de conscience. Elle garantit le for intérieur et religieux contre toute atteinte pouvant s'étayer de la loi civile.

Mais la Russie schismatique, subissant l'influence d'une orthodoxie faussée ou pervertie, en est arrivée à méconnaître la sainteté de la célébration, l'unité et l'indissolubilité du mariage. Elle en a flétri et rabaissé le caractère divin.

La France catholique a réagi contre l'institution du divorce, de toute l'autorité des mœurs et de l'opinion. A peine le pouvoir impérial avait-il disparu que l'indissolubilité du lien conjugal retrouvait sa place dans nos lois.

Notre législation, inférieure sous un rapport, est donc supérieure sous un autre.

Si nous comparons maintenant les dispositions relatives aux biens, nous devons reconnaître que les règles tracées sur ce sujet par le Svod donnent à la femme une indépendance et une liberté dans la disposition de sa fortune qu'elle ne peut trouver dans aucun des divers régimes qu'a consacrés la loi française. Les divers modes établis par celle-ci supposent et comprennent tous la haute tutelle du mari sur les biens de la femme. Ces modes se plient à la différence des caractères et des situations. Leur variété serait plus complète et plus en rapport avec l'état des esprits, si, dans le nombre des régimes consacrés, il s'en rencontrait un analogue à celui de la loi russe.

Enfin nous aurions à nous inspirer de cette dernière pour réformer notre loi des successions, en y donnant à l'époux qui survit une place plus conforme à l'ordre des sentiments naturels, qui doit être aussi celui des hérédités légitimes.

Émile Jay.

BIBLIOGRAPHIE.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Revue du droit suisse, publiée par MM. Ott, ancien président du tribunal de Zürich, Schnell, président du tribunal civil et professeur de droit à Bâle, et de Wyss, juge d'appel à Zurich. Bâle, chez Detloff.

Nous avons sous les yeux les quatre premiers volumes de cette revue, fondée en 1852. Elle a pour but de faire connaître le droit des divers cantons suisses, d'en étudier l'histoire, de recueillir les principaux monuments de la jurisprudence, d'analyser et de comparer les lois promulguées chaque année dans l'étendue de la Confédération.

Depuis quelques années les divers cantons suisses tendent à se rapprocher les uns des autres. La nouvelle Constitution fédérale de 1848, en resserrant le lien qui les unit, a été un premier pas fait dans la voie de la centralisation. Une tendance analogue se manifeste aujourd'hui dans le droit civil et criminel. Dans ces circonstances, la *Revue du droit suisse* est certainement destinée à rendre les plus grands services.

A ce point de vue du droit civil, les cantons suisses se partagent aujourd'hui en trois groupes. Le Code civil du canton de Berne, publié de 1824 à 1830, et rédigé sur le modèle du Code autrichien, a servi à son tour de modèle aux Codes civils d'Argovie (1826-1851), de Lucerne (1831-1839), et de Soleure (1841-1847).

Le Code Napoléon, encore en vigueur aujourd'hui à Genève et dans le Jura bernois, a inspiré les législateurs de Vaud (1820), de Fribourg (1834-1849), du Tessin (1837), du Valais (1846-1854), et de Neufchâtel (1855), c'est-à-dire de tous les cantons français et italiens.

Les anciens cantons, Uri, Schwitz, Unterwald, Glaris, Zug, Appenzell, conservent encore leurs anciennes coutumes.

A ces trois groupes principaux il faut joindre les cantons du Rhin (Grisons, Saint-Gall, Thurgovie, Schaffouse, Zürich et

Bâle), dont chacun possède une législation civile particulière. Le Code civil de Zürich, récemment achevé est l'œuvre de M. le professeur Bluntschli.

Au point de vue du droit criminel, même variété. Tous les systèmes se trouvent représentés dans les Codes des divers cantons. Les Codes les plus récents sont ceux de Bâle, Zürich, Schaffouse et Lucerne (1835), de Thurgovie (1841), de Vaud (1843), de Fribourg (1850) et des Grisons (1851).

Cette diversité est une très-grande difficulté pour l'étude pratique du droit suisse, mais au point de vue de la science, elle offre un puissant attrait. C'est ainsi que les anciennes institutions germaniques se retrouvent comme à l'état de pétrification dans les petits cantons. Les coutumes de la Suisse française offrent un autre genre d'intérêt, par leur ressemblance avec nos anciennes coutumes de Bourgogne. Aussi le droit suisse a fourni matière à d'excellents travaux historiques. On peut citer ceux de M. Bluntschli pour Zürich, de M. Segesser pour Lucerne, de M. Blumer pour les petits cantons, de M. Matile pour Neufchâtel, et de M. Stettler pour Berne.

La *Revue du droit suisse* a été fondée pour faciliter ces études et donner un centre à ces travaux. Les quatre volumes déjà publiés contiennent d'intéressantes dissertations sur les communes rurales en Suisse (par M. de Wyss); sur la collision des différentes lois cantonales (par le même); sur l'histoire du droit à Bâle (par M. Schnell); sur le régime des biens entre époux dans les cantons de l'est (par M. d'Orelli); sur le droit de dîme (par M. Schnell); sur la rétroactivité des lois, et sur le droit de succession des lignes paternelle et maternelle (par M. de Wyss).

Des articles bibliographiques très-étendus font connaître les anciennes sources du droit des cantons de Thurgovie, Zug, Schwitz, Bâle et Zürich.

Chaque volume contient une analyse des principaux arrêts et des lois les plus importantes de l'année précédente.

On y trouve une foule de renseignements des plus curieux, et on doit savoir gré aux savants rédacteurs de la *Revue* de la peine infinie qu'ils se donnent périodiquement pour réunir et mettre en ordre ces précieux matériaux, qui resteraient à peu près inaccessibles sans eux. R. D.

Etudes historiques sur les clercs de la basoche, suivies de pièces justificatives, par Ad. Fabre, licencié en droit, président de la Chambre des avoués de Vienne. Paris, Durand, 1856, 1 vol. in-8°.

Voici un livre qui ne peut manquer d'intéresser vivement tous ceux qui s'occupent de l'histoire des anciennes institutions judiciaires de la France. Ce n'est pas toutefois à ce point de vue que nous l'envisagerons, et nous ne savons pas si c'est là, en effet, le côté le plus curieux de ces *Études*, même pour ceux dont l'attention se trouve appelée vers ce genre de recherches. Les basochiens ne formaient pas seulement une corporation de clercs, où la justice trouvait des auxiliaires actifs : c'était aussi une de ces sociétés si nombreuses au moyen âge, qui, sous différents noms, ont exercé par leurs divertissements une influence marquée sur les progrès de la poésie et surtout de la poésie dramatique; le royaume de Basoche a sa place dans l'histoire littéraire de la France à côté des *Puys de Notre-Dame*, des *Cours d'amour*, de la *Confrérie de la Passion*, de la *Principauté des enfants sans souci*, et de tant d'autres corporations sérieuses ou joviales, qui ne croyaient pas qu'on pût se bien divertir sans donner quelque chose à l'esprit.

Après avoir réfuté les étymologies plus ou moins erronées qui ont été données du mot basoche, et en avoir proposé une nouvelle, qu'il ne donne pas comme certaine, mais comme plausible, βάζω, je parle — οἶκος, maison, M. Fabre explique l'organisation de cette société, qui formait une corporation dans un temps où tout était corporation, un royaume dans une époque où il y avait, aussi bien qu'un roi de France, un *roi de Galilée*, un *roi* ou *pape des Fous*, un *prince des Sots*.

Nous renvoyons au premier chapitre de M. Fabre pour tout ce qui concerne la basoche, comme corporation auxiliaire des Parlements. Mais ce qu'il développe le plus, et ce qui est la partie la plus intéressante du sujet, celle qui attirera le plus grand nombre de lecteurs, ce sont les attributions et les priviléges de la basoche, ce sont ses céremonies, ce sont ses jeux, et surtout ses jeux dramatiques (chap. II, III et IV). Il y avait là de curieuses peintures de mœurs à faire, et M. Fabre les a faites avec un soin dont il n'y a qu'à le remercier. Il nous mène au pré aux Clercs, nous fait assister aux querelles des basochiens avec les bourgeois, nous décrit leurs *montres* ou processions triomphales, nous fait

connaître les cérémonies qui accompagnaient les élections de leur roi, et nous cite les principaux clercs qui ont illustré la basoche.

Il insiste particulièrement sur les jeux dramatiques des basochiens. Les quatre chapitres (V, VI, VII et VIII) qu'il a consacrés à leurs *moralités*, à leurs *farces* et à leurs *soties*, sont pleins de détails curieux, dont quelques-uns nouveaux, et dont devra faire son profit quiconque écrira désormais sur l'histoire du théâtre français au quinzième et au commencement du seizième siècle. Tels sont les renseignements que donne M. Fabre sur les espèces de comédies judiciaires ou, si l'on veut, de procès dramatiques qui étaient à la mode au quinzième siècle, et qui formaient un genre à part, à côté des *moralités*, des *soties*, des *farces* et *sermons joyeux*. (P. 179, 186.) Tels sont les éclaircissements qu'il fournit (p. 150 et suiv.), grâce à des citations puisées dans les œuvres nouvellement réimprimées de Royer de Collerge, sur les rapports assez obscurs des clercs de la basoche, et des *enfants sans souci*, et sur leurs jeux dramatiques qui ont été quelquefois confondus, même par des écrivains instruits, par exemple, par M. Henri Martin, dans son *Histoire de France* (règne de Louis XII). Nous aurions su gré à M. Fabre d'approfondir encore davantage cette question difficile ; mais ce n'était qu'une des parties accessoires de son sujet. Telles sont enfin les pièces que M. Fabre cite *in extenso* dans son *Appendice :* de semblables citations valent bien des lignes de texte.

L'auteur a soin de mentionner tous les basochiens qui figurent parmi les auteurs dramatiques ; mais s'il est jaloux d'élargir son sujet par tous les aperçus qu'il présente, il n'a garde de tout lui rapporter. La tentation était forte pour un historien de la basoche, de faire honneur à un basochien, P. Blanchet, de ce chef-d'œuvre de l'ancien théâtre français, qu'on appelle la *Farce de P. Pathelin*. M. Fabre n'a pas succombé à cette tentation : il est trop bien au courant des travaux les plus récents de la critique contemporaine pour avoir répété, d'après M. de Beauchamps et d'après tant d'autres, cette hypothèse dénuée de fondement ; il sait que l'on trouve dans un écrivain du quinzième siècle une mention de P. Pathelin à une époque où P. Blanchet avait douze ans ; et quelque précocité qu'on accorde à ce spirituel basochien, M. Fabre n'est pas homme à admettre qu'un enfant de douze ans

puisse écrire une semblable comédie. Après avoir longtemps joui d'une célébrité factice, le nom de P. Blanchet est bien décidément condamné à retomber, non pas dans l'oubli, mais dans la foule des auteurs comiques de la basoche, dont il ne reste que le nom. M. Fabre ne sait pas s'il ne doit pas se prononcer comme M. Génin, pour Ant. de la Salle, l'auteur du *Petit Jehan de Saintré*; il a raison de n'en rien faire, car il n'y a rien de moins démontré. L'*Avocat Pathelin*, dont le père est encore et restera sans doute toujours ignoré, est assez fort pour se passer du patronage même d'Ant. de la Salle.

Dans un dernier chapitre, M. Fabre esquisse l'histoire de la basoche, ou plutôt des différentes basoches (car il n'y en avait pas seulement à Paris), depuis leur origine jusqu'à leur décadence, qui concorde avec la décadence des corporations, et en général des institutions du moyen âge, enfin jusqu'à leur abolition. La Révolution, qui fit la guerre aux plus antiques priviléges, ne respecta pas ceux des clercs du Parlement, et anéantit le royaume de Basoche aussi bien que la royauté de saint Louis.

A. CHASSANG.

BULLETIN NÉCROLOGIQUE.

Un des plus jeunes avocats du barreau de Paris, M. Octave Lacaille, vient d'être enlevé à sa famille et à ses amis par un de ces terribles coups de la mort qui déjouent toutes les prévisions et qui trompent toutes les espérances. Lauréat de la Faculté de droit, secrétaire de la conférence des avocats, travaillant auprès d'un des plus illustres de l'ordre, il avait déjà donné les preuves d'un talent sérieux. Plein de zèle pour les études de sa profession, il y joignait un grand goût de recherches, et la pratique du droit ne l'empêchait pas d'en approfondir la science. Son esprit pénétrant et son jugement sûr lui auraient permis de compléter les qualités de l'avocat par celles du jurisconsulte, et lui auraient assuré dans les Revues de jurisprudence la place qui lui appartenait déjà au Palais au milieu de ses jeunes confrères. Fils d'un des magistrats les plus estimés du tribunal de la Seine, il faisait honneur à la bonne renommée de son père, et il n'avait qu'à avancer dans la carrière pour y recueillir la récompense d'une laborieuse jeunesse. Mort à vingt-deux ans, il laisse à tous ceux qui l'ont connu des souvenirs destinés à lui survivre longtemps, et qui perpétueront les regrets le mieux justifiés.

Antonin LEFÈVRE-PONTALIS.

FIN DU TOME SECOND.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

Aperçu de l'histoire du droit pénal portugais, par M. Lévy Maria Jordao.. 1

Montesquieu et Machiavel, par M. Frédéric Sclopis. 15

Appendice. D'un écrit inédit de Piétro Giannone. 28

Recherches historiques sur la quotité disponible dans l'ancien droit français (suite et fin), par M. Ch. Duverdy.. 33

Sur les derniers travaux pratiques des jurisconsultes grecs, par M. Ed. Laboulaye.. 71

Recherches sur le droit coutumier de l'Artois. — I. Aperçu sur les coutumes d'Artois. — II. OEuvres imprimées. — III. OEuvres manuscrites. Par M. C. Legentil. 86

Bibliographie. — De la procédure civile des Romains et de son importance pour l'enseignement du droit, par M. G.-M. Asher.. . . 91

Études sur les origines du contentieux administratif en France. — III. Les anciennes juridictions domaniales et financières. Par M. Rodolphe Dareste.. 97

De la Manus en droit romain, par M. R. de Fresquet. 135

Études sur le droit primitif des sociétés humaines, par M. Albert du Boys. 165

Documents inédits relatifs à d'anciens jurisconsultes français, par M. H. d'Arbois de Jubainville. 178

Portalis, avocat au parlement de Provence, par M. H. Aubépin. . . 180

Bibliographie. — *Anselminus de Orto, super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiturœ*, par M. Eugène de Rozière. . 194

Oudot. Conscience et science du devoir, par M. E. Bonnier. . . 196

Bertin. Chambre du Conseil en matières civile et disciplinaire, par M. Émile Lenoel. 201

Chronique. 208

De l'absence en droit romain et dans l'ancien droit français, par M. Villequez. 209

Du pouvoir judiciaire en Angleterre, par M. Antonin Lefèvre-Pontalis.. 237

Des Assemblées provinciales sous Louis XVI, par M. H. de Luçay. . 252

Bibliographie.— Peyré. Lois des Bourguignons, vulgairement nommées Loi Gombette, par M. H. d'Arbois de Jubainville. 297

Mohl. Histoire et Bibliographie des sciences politiques, par M. Rodolphe Dareste. 297

Arndts, Bluntschli et Poezl. Revue critique de la législation et de la jurisprudence allemande, par M. Rodolphe Dareste. . . 299

Pages.

Dictionnaire alphabétique et chronologique de la jurisprudence du royaume de Belgique de 1814 à 1850. 302

Arcieri. Studj legali. . . . . *Ibid.*

Chronique. 304

De l'origine et des différentes rédactions de la loi des Bavarois, par M. J. de Pétigny 305

Anciennes coutumes du Poitou, par M. Minier. 346

Les légistes au seizième siècle : Jean de Basmaison, par M. Agénor Bardoux. 375

Bibliographie. — Sachsse. De la preuve dans le droit germanique, etc., par M. Paul Laboulaye. 409

Garnier. Répertoire alphabétique et périodique de l'enregistrement et des domaines, par M. C. Legentil. 411

Roussilhe. Traité de la dot à l'usage du pays de droit écrit et de celui de coutume, par M. Gustave Humbert. 413

Étude sur l'histoire du colonat chez les Romains, par M. Ch. Revillout. 417

De l'origine et des différentes rédactions de la loi des Bavarois (suite), par M. J. de Pétigny. 461

De l'influence du droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle, par M. G d'Espinay. 503

Bibliographie. — De Richecour. Essai sur l'histoire et la législation des formes requises pour la validité du mariage, par M. A. Lefèvre-Pontalis. 517

A. et J. Tardif. Priviléges accordés à la couronne de France par le saint-siége, par M. H. d'Arbois de Jubainville 520

Chronique. 523

Des recueils de droit romain dans la Gaule, sous la domination des Barbares.— I. Le Papien, par M. C. Ginoulhiac. 529

Des Assemblées provinciales sous Louis XVI (suite), par M. H. de Luçay. 586

Législation russe : le mariage, par M. Emile Jay. 626

Bibliographie. — Ott, Schnell et Wyss. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Revue du droit suisse, par M. Rodolphe Dareste. 634

Fabre. Etudes historiques sur les clercs de la basoche, par M. A. Chassang. 636

Bulletin nécrologique. 638

FIN DE LA TABLE.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7, BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.